٣٠١٠٢٠٠٠٠٠٠٠٨٨

فقـــــــه

عمر بن الخطاب في الحدود وملابساتها موازنا بفقه اشهر المجتهدين



اعـــــداد

رويعي بن راجح الرحيلـي

رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير
من شعبة الفقه واصوله بقسم الدراسات العليـــا
كلية الشريعة والدراسات الاسلاميـــة
بمكة المكرمـــــة
جامعة الملك عبد العزيـــز



اشـــــراف

الدكتور : احمد فهمي ابو سنة

٨٨

عـــام : ١٣٩٣ ــ ١٣٩٤ هـ
١٩٧٣ ــ ١٩٧٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية
جامعة الملك عبد العزيز
كلية الشريعة والدراسات الاسلامية
قسم الدراسات العليا

xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

تقويـــــم
" من لجنـة المناقشـــة "

الحمد لله نحمده ونستعينه ونسأله الهداية والتوفيق ونصلي ونسلم علي سيدنا محمد صفوة الله من خلقه ومصطفاه من بريته . وبعـد ،

فان الطالب الشيخ / رويعي راجح الرحيلي قد اختار أن يكون فقه عمر في الحـدود وملابساتها موضوعا لرسالته لنيل شهادة " الماجستير " وهذا الموضوع في الواقع له خطـره وله وزنه فليس هو من السهولة بحيث يكون في متناول اليد فقد بذل الطالب فيه جهدا شاقا مشكورا حتي جمعه من شتات وجمع ما في ضمائر الكتب حتي برز فقه عمر فيما كتب فيه حكمـا وأثرا ورجح أوجمع أوضعف بين الآثار ان تعارضت وضم الي ذلك فقه الائمة المجتهدين الاربعة وغيرهم وذلك ووازن ورجح فجاء مستويا قائما علي سوقه .

ونحن نهيب بأبنائنا الطلاب الذين هم بصدد أن يكتبوا أن يكون منهم من يكمل الحلقة في فقه عمر في سائر أبواب الفقه الاخرى وأن يكون منهم من يكتب عن فقه علي أوفقه ابن عباس أوفقه ابن عمر أوفقه عبد الله بن مسعود أو فقه عائشـه . فتكون بذلك قد قدمنـا للمسلمين صورة مشرقة و ضاءة عن الرعيل الاول المعاصر للنبوة . كيف كان يفقه الشريعـة وكيف كان يجتهد فيهامثم

ثم هناك من لم يحفل بهم الدهر من الائمة كابن أبي ليلي والليث بن سعد . فهذا لووجد هؤلاء منا نحن الخلف انصافا وتقديرا بل ربما كان لنا في فقه هؤلاء مايحل مشاكل العصر الذى ترمي فيه الشريعة بالتخلف والجمود .

أعضـــاء لجنة المناقشـــة

الدكتور/ احمد فهمي ابوسنه	الدكتور/ عثمان مريزق	الدكتور/ حسين حامد حسان

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقديـــــر

يسرني وانا اقدم هذه الرسالة ان اتقدم بالشكر الجزيل الى صاحب الفضيلة الشيخ عبدالعزيز بن عبد الله بن باز رئيس الجامعة الاسلامية الذى شجعني وسمح لي بالالتحاق بقسم الدراسات العليا بجامعة الملك عبد العزيز ولم يمض على تعييني مدرسا في معهد الجامعة الاسلامية سوى بضعة أشهر ، فله مني الشكر الجزيـــل ومن الله حسن الثواب .

أما فضيلة الدكتور احمد فهمي ابو سنة المشرف على هذه الرسالة واحـــد علماء الازهر الشريف فاني مدين له بالفضل لانه حفظه الله لم يدخر وسعا فـي مساعدتي فقد تجشم المشاق والمصاعب من أجل انجاز هذه الرسالة ، ولطالمـــا سمعته اثناى وهو يرفع يديه الى الله متضرعا اليه ان يفتح علينا وييسر لنا طريق العلم وهذا ان دل على شيء فانما يدل على اخلاصه لنا ، فجزاه الله خير الجزاء .

ولا يفوتني هنا ان اتقدم بالشكر الخالص الى كل القائمين على جامعة الملك عبد العزيز اساتذة واداريين ممن كان لهم دور بارز في انجاز اعمالنا وتحقيـــق اهدافنا .

واشكر ايضا كل من ساعدني على انجاز هذه الرسالة سواء كانت هذه المساعدة ماديا ام معنويا ، واخص بالذكر القائمين على مكتبة الحرم المكي الشريف ، واسأل الله للجميع التوفيق والسداد .

الفهرست

الموضـــــــوع	الصفحـــة

الموضـــــــوع	الصفحـــــة

الموضـــــوع	الصفحـــة

الموضـــــوع	الصفحـــة

الموضوع		الصفحة
المسألة الرابعة	: وجوب استشارة القاضي فيما يشكل	٢٧٤
المسألة الخامسة	: يجوز تخصيص القضاة بنوع من الدعاوى	٢٧٥
المسألة السادسة	: يجوز القضاء في المسجد	٢٧٦
المسألة السابعة	: لا يجوز للقاضي ان يعفو في الحدود	٢٧٨
المسألة الثامنة	: لا يجوز للقاضي ان يقبل عفو ولي الدم عن قاطع الطريق .	٢٨١
الباب الثالث في التنفيذ :		٢٨٢
المسألة الاولى	: يجب ان يقام الحد جهرا مع المساواة.	٢٨٢
المسألة الثانية	: في صفة السوط	٢٨٤
المسألة الثالثة	: مواضع الضرب في الحدود	٢٨٦
المسألة الرابعة	: صفة الضرب في الحدود	٢٨٨
المسألة الخامسة	: اقامة الحد على المريض	٢٩١
المسألة السادسة	: الحامل يقام عليها الحد بعد الوضع	٢٩٣
المسألة السابعة	: يقام الحد على السكران بعد افاقته	٢٩٥
المسألة الثامنة	: مكان اقامة الحد	٢٩٦
المسألة التاسعة	: يجوز ان ينيب الامام غيره في اقامة الحدود	٢٩٩
اهم المراجع		٣٠١

المقدمـــــــة

اللهم اني احمدك واشكرك — وانت سبحانك اهل لذلك — ، واصلي واسلم على نبيك محمد خير خلقك المبعوث رحمة للعالمين ، ورضي الله عن صحابة رسولك الذين حملوا لواء الاسلام ونشروا نوره بين اكثر سكان الارض ، فاصبحوا قادة للامة الاسلامية ، اذ فقهتهم في دينك ، ويسرت لهم اسباب الفهم ، وادوات الاستنباط ، وجعلتهم أئمة يهدون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ، فكان علماء الفقه لهم تبع فاستحقوا الدرجة الرفيعة التي جاءت على لسان رسولك محمد صلى الله عليه وسلم : " من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين " "1"

وبعد فانه لما من الله علي بان اكون احد طلاب شعبة الفقه والاصول بقسم الدراسات العليا بجامعة الملك عبد العزيز بمكة واجتزت بفضل الله مرحلة الدراسة ، فكرت طويلا في موضوع رسالة الماجستير — التي كنت احب ان تكون في الفقه الاسلامي — فوجدت ان اكثر مواضيعه قد طرقت ، الا اني وجدت ايضا ان الفقه علم يتناقله خلف الامة عن سلفها وان افقه سلف الامة من الصحابة الخلفاء الاربعة وافقه هؤلاء الاربعة عمر بن الخطاب فوددت ان اجعل موضوع رسالتي في فقهه رضي الله عنه ، لاقف على بعض هذا العلم في عصره الاول من كبار فقهاء الصحابة.

وشجعني على القيام بهذا العمل ماذكره اهل العلم عن محمد بن موسى بن يعقوب بن امير المؤمنين[4] حيث ذكروا عنه انه تصدى لجمع فقه وفتاوى ابن عباس الصحابي الشهير — رضي الله عنه — فبلغ عشرين كتابا "2" ، وماذكره ابن كثير رحمه الله : انه تصدى لسيرة وفضل وفتاوى ابي بكر الصديق فبلغ ماجمعه في مجلد واحد على حدة "3" .

وعمر بن الخطاب لا يقل شهرة عن ابن عباس وابي بكر الصديق في الفقه والفهم لاسرار الشريعة ومصالحها بل هو — كما يقول ابن المنذر — : اعلى من ابن عباس

---

1) فتح الباري ج ١ ص ١٦٤ رواه البخاري.

2) الاحكام في اصول الاحكام ج ٢ ص ٦٦٦ ، اعلام الموقعين ج ١ ص ١٢ .

3) الباعث الحثيث ص ١٨٣ .

4) المأمون

واولى بالاتباع "١" ، لان عمر رضي الله عنه عرف واشتهر بالرأي السديد الصائب ، وثبت بما لا يحتمل الشك ان القرآن الكريم نزل منه آيات تتلى تتضمن ما يوافق رأيه وهذه من اهم الميزات التي لم يسعد بها احد سواه — فيما اعلم — ولقد شهد له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعبقرية الفقهية الفذة حيث قال : فيه : لقد كان فيما قبلكم من الامم أناس محدثون فان يك في امتي احد فانه عمر "٢" .

وكتب الفقه وشروح الاحاديث والآثار تشهد بغزارة فقهه وسعة فهمه واطلاعه ولم اكن مجانبا للصواب ان قلت ان شطرا عظيما من فروع الفقه الاسلامي تجد لها شاهدا من فقه عمر بن الخطاب ، ولم اكن مجانبا الصواب ايضا ان قلت ان كثيرا من الاصول التي بنيت عليها الفروع اخذت من منهاج عمر لتطبيق شريعة الله وخاصة مايعود الى الرأي المبني على نصوص الشرع .

ولولا الاطالة لتتبعت ذلك وبرهنت عليه ولكني اكتفي بما سأذكره في هذه الرسالة من فقه عمر رضي الله عنه في الحدود وملابساتها ليكون ذلك حافزا لي ولغيري من طلبة العلم على تتبع فقه الصحابة وجمعه ، لان في ذلك فتح باب جديد يستفيد منه اهل الفقه ، لان الصحابة اقرب الناس لفهم اسرار الشريعة وقد ذكر الشافعي رحمه الله فيما رواه عنه الزعفراني في رسالته البغدادية : ان الصحابة فوقنا في كل علم واجتهاد وورع وعقل وامر استدرك به علم واستنبط به وآراؤهم لنا احمد واولى من رأينا عند انفسنا "٣" .

ولما كان فقه عمر شائكا وطويلا والرسالة لها وقت محدود اجتزأت منه احد موضوعاته وهو فقهه في الحدود وملابساتها وقد بحثته موازنا بفقه اشهر المجتهدين لما في فقهه من المرونة والعلاج الحاسم لامراض المجتمع المتخلفة من الجرائم التي هي اسباب الحدود واقامة الحدود على المجرمين بارتكاب اسبابها اول اصول الاصلاح الاجتماعي .

وقد نهجت في ذلك طريقا ارجو ان يكون موفقا وهو كما يأتي :

١ — جمع آراء عمر الموقوفة عليه مما أثر عنه في الحدود وملابساتها .

---

١) الاوسط : ص ٢٤٨ .

٢) فتح الباري ج ٨ ص ٦٦٠ ، شرح النووي على صحيح مسلم للنووي ج ١٥ ص ١٦٧ .

٣) اعلام الموقعين ج ١ ص ٨٥ .

٢ ـ تخريجها بذكر اسانيدها من الكتب الموثوق بها ، واحيانا اكتفي بذكر الاثر بدون ذكر السند اما لانه مخرج في الصحيح ، اولاني لم اقف له على سند مع التنبيه على ذلك والاشارة الى المرجع الذى ذكر ذلك الاثر.

٣ ـ ذكرت في اغلب الاسانيد حكم المحدثين على الآثار من التصحيح والتضعيف والاتصال والانقطاع فان لم اجد من تكلم في سند الأثر سكت عنه كما سكت عنه الفقهاء والمحدثون وليس في ذلك غضاضة فان سلف الامة من العلماء قبلوا كثيرا من الآثار لان الامة تلقتها بالقبول اولانها وجدت في كتب موثوق بها

٤ ـ حاولت جهدى ان ارفع التعارض الذى يظهر بادئ الرأى في المرويات المتعددة والمتضاربة عن عمر رضي الله عنه فكنت اتخلص من هذا التعارض اما بترجيح بعض الآثار على بعض واما بالتوفيق بينها وحمل كل رواية على معنى خاص.

٥ ـ وبعد ان اتثبت من الاثر بكل ماذكرت من البحوث استنبط فقهه من هذا الاثر بما يغلب على ظني ان ذلك هو فقهه رضي الله عنه.

وقد أؤخر دفع التعارض عن استنباط الفقه لاسباب تقتضي ذلك الصنيع كابراز فقه كل اثر ليعرف من اخذ به من الفقهاء.

٦ ـ ثم اذكر اشهر مذاهب المجتهدين مع الموازنة والترجيح بين آراء الفقهاء الذين جعلت عمر رضي الله عنه احدهم ليظهر الحق جليا ناظرا الى قوة الدليل لا الى عظمة القائل ولو كان عمر.

هذا هو منهج بحثي لهذه الرسالة ،ارجو من الله العلي القدير ان يكتب لها القبول لتكون بداية الانطلاق المنتظر لاخراج فقه كبير الفقهاء عمر بن الخطاب الى حيز الوجود كي يكون نبراسا يستضيء به فقهاء العصر الحاضر كما استضاء به السلف الصالح فينير لهم الطريق الواضح الذى سلكه في استنباط الاحكام الفقهية من ادلة الشريعة.

خطة البحث :

وقد قسمت هذه الرسالة الى مقدمة ، وتمهيد ، واربعة اقسام :

اما المقدمة ، فقد احتوت سبب اختيارى لهذا الموضوع ، ومنهج البحث.

واما التمهيد ، فقد احتوى على ستة مباحث ، خمسة منها في شخصية عمـــر الفقهية ، وواحد للتعريف بعنوان الرسالة .

واما القسم الاول : فموضوعه بحث جرائم الحدود ، وذكرت تحت هذا القسم أربعة ابواب :

الباب الاول : في جـــريمة الزنا ، وضعت فيه ثلاثة فصول :

الفصل الاول : في شبهة الملك ، وذكرت فيه خمس مسائل .

الفصل الثاني : في شبهة الفعل ،وذكرت فيه ثلاث مسائل .

الفصل الثالث : في شبهة العقد ، وذكرت فيه اربع مسائل .

الباب الثاني : في جريمة القذف ، وضعت فيه تسع مسائل .

الباب الثالث : في جريمة السرقة ، وضعت فيه ثماني مسائل .

الباب الرابع : في جريمة تناول الخمر ، وضعت فيه اربع مسائل .

ثم انتقلت الى القسم الثاني : وموضوعه : عقوبات الجرائم وهي الحدود ، ووضعت تحت هذا القسم خمسة أبواب :

الباب الاول : في بعض شروط اقامة الحد ،ووضعت فيه سبع مسائل .

الباب الثاني : في حد الزنا ووضعت فيه خمس مسائل .

الباب الثالث : في حد القذف وذكرت فيه مسألة واحدة .

الباب الرابع : في حد السرقة ووضعت فيه فصلين :

الفصل الاول : فني مسائل الشبه التي يدرأ بها حد السرقة وفيـــه ثلاث مسائل .

الفصل الثاني : في السرقة التي يقطع فيها ومكان القطع ، وفيه اربع مسائل .

الباب الخامس : في حد شرب الخمر ووضعت فيه اربع مسائل .

ثم انتقلت الى القسم الثالث ، وموضوعه التعازير ووضعت فيه بابين :

الباب الاول : في جرائم التعزيـــــــــر وفيه تسع مسائل .

الباب الثاني : في عقوبة التعزير ، ووضعت فيه اربع مسائل .

ثم انتقلت الى القسم الرابع وموضوعه القضاء في الحدود والتعازير ووضعـــت فيه ثلاثة ابواب :

الباب الاول : في الطرق التي تثبت بها الجريمة ، ووضعت به أربعة فصول :

الفصل الاول : في طريق الشهادة ، ووضعت فيه عشر مسائل .

الفصل الثاني : في الاقرار ، ووضعت فيه ثلاث مسائل .

الفصل الثالث : في قضاء القاضي بعلمه ، وفيه مسألة واحدة .

الفصل الرابع : في القرائن ، ووضعت فيه خمس مسائل .

الباب الثاني : في واجب القاضي من حيث الحكم ، ووضعت فيه ثماني مسائل .

الباب الثالث : في تنفيذ العقوبات ، ووضعت فيه تسع مسائل .

التمهيد ومباحثه

عمر بن الخطاب :

هو الرجل الثاني للامة الاسلامية - بعد ابي بكر الصديق - في السبق والفضيلة ، وفقيهها الاول بدون منازع ، ولا عبرة بما تقوله الشيعة الامامية من اسقاط مكانته في الفقه وعلوم الدين ، لما عرف من مذهبهم السياسي المتطرف "1" .

ولئن اشتهر عمر لدى عامة الناس في كل زمان ومكان بتاريخه العظيم وشخصيته البارزة ، لهو ايضا من اشهر مشاهير الفقهاء الاجلاء الذين كان لهم الفضل في الاستنباط والفهم العميق لشرع الله ، وهذا ماجعله يحظى بالمكانة المرموقة التي أنزله اياها رسول الله صلى الله عليه وسلم في عدة احاديث ، فقد وصفه صلى الله عليه وسلم بأنه " محدث " "2" اى أنه " ملهم " ، بل انه قال : " لو كان بعدى نبي لكان عمر " "3" ، ذلك لان الله تبارك وتعالى وفقه للحق في فقهه واجتهاداته ، فكان لقلبه وعقله النصيب الاوفر والحظ الاكبر من هذه التزكية .

ولست اريد ان اترجم لحياة عمر فان كتب السير والتاريخ لم تبق للمتأخر مايكتبه عنه لانها ترجمت لحياته رضي الله عنه بما لا مزيد عليه ، لكن الذى ينبغي ان يعرف عن عمر ولم يعن كثير من الناس بمعرفته ، ولم يعن احد - فيما أعلم بجمعه - هو الثروة الفقهية التي مازالت تنقل عنه في طيات الكتب مبعثرة هنا وهناك وهي آراء فقهية اجتهادية عزت معرفتها على كثير من الناس ، وقد عرفوا فقه من هو دونه وحفظوه ودونوه .

وفي هذا التمهيد سأتكلم في خمسة مباحث عن شخصيته "4" ثم اتكلم في مبحث سادس عن التعريف بعنوان الرسالة ومباحثها .

---

1) النص والاجتهاد ١٤١ - ٢٩٩ .

2) تاريخ الخلفاء للسيوطي ص ١٣٠ ، قال : اخرجه البخارى .
تحفة الاحوذى جـ ٤ ص ٣١٧ .

3) تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٣١٥ .

4 - شخصيته الفقهية

المبحث الاول — في مكانته العلمية

كانت لعمر بن الخطاب مكانة علمية من بين فقهاء الصحابة لاتنكر ، فقد رزقه الله تعالى مواهب عظيمة اهلته لتلك المنزلة .

وقديما في الجاهلية ، وكلت اليه قريش سفارتها — وخاصة عندما تنشأ بينها وبين جاراتها الحروب — وذلك لما لمسته فيه من المقدرة العقلية الفذة التي وهبها فكانوا يبعثونه سفيرا لصوابه في الرأى وسداده في القول ، فلما اسلم كان احد كبار الصحابة في العلم والفقه ، اظهر الله على لسانه وقلبه نور المعرفة والفهم لاسرار الشريعة ومصالحها .

روى الترمذى ، ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " ان الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه " "١" .

وروى البخارى ، ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " بينا انا نائم شربت من قدح فيه لبن حتى انظر الرى يجرى في اظفارى ثم ناولته عمر ، قالوا : فما اولته يارسول الله ؟ قال : العلم " اى الفقه لاسرار الشريعة "٢"

فهذه شهادة من الرسول صلى الله عليه وسلم تمنحه الدرجة العالية المتفوقة على بقية الصحابة رضي الله عنهم اجمعين .

وقد اشاد السلف الصالح بعلمه ودرايته التامة بمعرفة الاحكام الشرعية .

اخرج الطبراني وغيره عن ابن مسعود : انه قال : اذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر ، ان عمر كان اعلمنا بكتاب الله وافقهنا في دين الله . "٣"

قال ابن منظور : معنى حيهلا بعمر : اقبل واسرع ، وقيل عليك بعمر "٤"

ويقول ابن المسيب ، ما اعلم احدا بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم من عمر "٥" وغير ذلك كثير .

---

١) تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٣١٥ .
٢) فتح البارى ج ٧ ص ٤٠ — ٤١ .
٣) تاريخ الخلفاء للسيوطي ص ١٣٤ .
٤) اللسان لابن منظور ج ١١ ص ٧٠٧ .
٥) اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٠ .

وجملة القول : ان عمر كان على علم تام يؤهله لأن يكون فقيه الامـــة الاول اذ كان لايشق له غبار في معرفة احكام الشريعة ومصالحها . وماتدعيه عليه الشيعة الامامية من انه كان يدعي علم مالم يعلم ، لا اساس له من الصحـة اذ هي دعوى لابرهان عليها ، ولقد اعترف عمر بن الخطاب في عدة مناسبـات بانه كان لايعلم شيئا عن عدة احكام فقهية ، مثل : ميراث الجد ، والكلالـة ، وابواب من الربا "١" ، ولما استأذن عليه ابو موسى الاشعرى ثلاثا ثم رجـع انكر عليه رجوعه ، فاخبره ابو موسى ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " اذا استأذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع " "٢"

فلماذا لم يدع عمر علم هذه الاشياء ؟ ولماذا يعترف بالحقيقة ؟

الواقع ان الشيعة يحقدون عليه رضي الله عنه لاسباب هم يعرفونها اكثـر من غيرهم ، والا فان عمر على جانب عظيم من الاتزان وقد حظي بثروة علميـة طائلة لملازمته النبي صلى الله عليه وسلم ، فتشربت روحه بالوحي الالهي حتى أصبح وعاء من اوعية العلم لايساويه في ذلك احد من الصحابة .

يقول ابن حزم رحمه الله : " وماكان في اقطار البلاد يومئذ ـ يعنـي بعد ابي بكر ـ احد يقطع على انه اعلم من عمر لاسيما مع شهادة النبي صلى الله عليه وسلم له بالعلم والدين ، واقصى مايمكن ان يشك فيه هل يساويه في العلم علي ، وعائشة ، ومعاذ ، وابن مسعود ، ؟ اما ان يقطع بانهم اعلم منـه جملة فلا اصلا " "٣" .

وقرر مثل هذا ابن القيم رحمه الله اذ قال : وهو اعلم الامة بعد الصديق على الاطلاق "٤" بل ان الادلة تدل على انه افقه الصحابة .

وهذا يوضح ان الاسطورة التي تنسجها الشيعة الامامية حول علم ائمة البيت ومنهم علي رضي الله عنه انما الهدف منها الشغب فلا دليل على ان ائمة البيت وخاصة علي اعلم من عمر .

---

١) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٦٨ .
٢) فتح الباري ج ١١ ص ٢٧ .
٣) الاحكام في اصول الاحكام ص ١٥٨ .
٤) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٧٠ .

المبحث الثاني — في ثبوت اجتهاده

ان المكانة العلمية التي سبق ذكرها ، لهي من اعظم المؤهلات التي جعلت عمر بن الخطاب صاحب رأى واجتهاد في الشرع الاسلامي ، ولان قيل — بحمه — ان عمر بن الخطاب لم يكن مقلدا قط لما بعد هذا القول من الصواب ، وقد ثبت عنه بما لا يحتمل الشك انه كان من اكابر مجتهدى الصحابة رضي الله عنهم.

روى البخارى ومسلم : ان عمران بن حصين قال لمطرف — في متعة الحج — " ... واعلم ان نبي الله صلى الله عليه وسلم قد جمع بين حج وعمرة ثم لم ينزل فيها كتاب الله ، ولم ينه عنها نبي الله صلى الله عليه وسلم . فقال رجل فيها برأيه ماشاء "[١] ثم قال البخارى كما حكاه عنه الحميدى — يقال : انه عمر ابن الخطاب "[٢]. وساق الامام مسلم عدة روايات اثبت فيها ان هذا الرجل هو عمر بن الخطاب ."[٣].

وهذا دليل على ثبوت اجتهاده رضي الله عنه في المسائل غير الواضحة والمسكوت عنها ووجه اجتهاده انه فهم ان المراد بقوله تعالى : ((فمن تمتع بالعمرة الى الحج)) — القران — وفهم ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم احرم في حجة الوداع بالحج مفردا ثم امر بفسخه الى العمرة وان الادلة ساكتة عن التمتع ، فنهى عنه لانه كان يرى ان ينشيء الحاج لكل من الحج والعمرة سفرا وهو المراد من قوله تعالى : ((واتموا الحج والعمرة لله)) .

قال ابن حجر عند ذكر هذا الاثر : ويستدل بهذا على وقوع الاجتهاد في الاحكام بين الصحابة رضي الله عنهم . وسيأتي في هذه الرسالة مزيد من اجتهاداته الدالة على ثبوت اجتهاده كرأيه في نكاح المتعة وفي نكاح التحليل وغيرهما .

ولا يعارض هذا بما روى عن عمر رضي الله عنه في ابي بكر حيث قال فيه : "انى لاستحي من ان اخالف ابا بكر " ، لان عمر قد خالف ابا بكر في مسائل شتى، منها :: انه رضي الله عنه لم يسب اهل الردة ، وسباهم ابو بكر ، ولم يستخلف كما استخلف ابو بكر الى غير ذلك مما يطول ذكره "[٤]

---

١) فتح البارى ج ٣ ص ٤٣٢ .
٢) نفس المرجع السابق ج ٣ ص ٤٣٣ .
٣) شرح النووى لصحيح مسلم ج ٨ ص ٢٠٥ .
٤) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٢٣ ، الاحكام في اصول الاحكام ص ٧٩٨ .

المبحث الثالث : في اصول اجتهاده

ان عمر بن الخطاب اوضح منهجه في الاجتهاد في رسالتيه الى شريح القاضي ، وابي موسى الاشعري ، اذ قرر فيهما : " ان الاحكام انما تؤخذ من كتاب الله ، ثم من سنة رسول الله ، ثم من الاجماع ، ثم من الرأى المبني على قواعد الشرع .

روى وكيع وغيره عن الشعبي : ان عمر بعث كتابا الى شريح القاضي يأمره فيه بأن يقضي بما في كتاب الله وبما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فان لم يظهر له ذلك قضى بما يقضي به ائمة العدل ، فاذا لم يجد فهو بالخيار ، وان شاء آمره وهو خير له "١" .

وروى ابن حزم وغيره : ان عمر كتب الى ابي موسى الاشعرى نحو هذا ومما جاء في رسالته له قوله : " الفهم الفهم فيما ادلي اليك مما ورد عليك مما ليس في كتاب ولا سنة ، ثم قايس الامور عند ذلك واعرف الامثال ثم اعمد فيما ترى الى احبها الى الله واشبهها بالحق " "٢" .

فالاثران دلا على ما يأتي :

١) تؤخذ الاحكام اولا من كتاب الله عز وجل ، وهذا تقديم للكتاب الكريم على جميع الاصول التي اعتمدها عمر في هاتين الرسالتين ، وقد حصلت له وقائع مشهورة تدل انه نهج هذا الطريق ، من ذلك عمله بعموم قول الله تعالى في المطلقات : ((اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ...)) الآية "٣" ، فاوجب للمطلقة ثلاثا : السكنى ، وورد حديث فاطمة بنت قيس الذى ينص ان المبتوتة لاسكنى لها ولا نفقة ، وقال : لاندع

---

١) اخبار القضاة لوكيع ٢ ص ٧٠-٧٤ ، الاحكام في اصول الاحكام ص ٧٦٩ قال : عن سعيد بن منصور ، حدثنا هشيم ، اخبرنا سيار عن الشعبي ..

٢) الاحكام في اصول الاحكام ص ١٠٠٣ وقال ابن حزم : ان في سندها الاول عنده : عبد الملك بن الوليد وهو متروك وابوه مجهول ، وسنده الثاني فيه مجاهيل ، وفي تضعيفه لعبد الملك نظر لان عبد الملك لم يضعف جدا وابوه ثقة .

٣) سورة الطلاق آية "٦" .

كتاب ربنا وسنة نبينا "١" ، لقول امرأة لاندرى لعلها حفظت او نسيت "٢" .

فاخذ الحكم من كتاب الله لان ثبوته قطعي بخلاف حديث فاطمة بنت قيس ، وهذا تقديم للكتاب على السنة لان حديث فاطمة بنت قيس لم يثق به عمر .

وهناك أيضا مثال آخر : أراد عمر رضي الله عنه ان يحدد مهور النساء فوقفت له امرأة وقالت : " انا نجد في كتاب الله خلاف ماتقول ، يقول الله عز وجل : ((... وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا)) "٣" .

فقال عمر : كل الناس افقه من عمر حتى النساء في البيوت أصابت امرأة واخطأ عمر "٤" .

فقد اراد رضي الله عنه ان يعمل رأيه في هذه القضية بما يراه اصلح للمجتمع فلما ذكر بما في كتاب الله رفض رأيه وأخذ بما في كتاب الله وهذا تقديم للكتاب على الرأى .

غير ان هناك شائعات يجب ان تختفى ، وهو مايقال عن عمر انه كان يلغي تطبيق بعض نصوص القرآن ويعمل بما يراه صالحا ويضربون على ذلك أمثلة كوقفه الارض المفتتحة عنوة ، والغائه نصيب المؤلفة قلوبهم ، ومنعه صرف الخمس لذوى القربى ، وعدم قطع يد السارق في عام المجاعة ، وكلها احكام تخالف ظاهر القرآن "٥" .

---

١) قال ابن حجر في فتح البارى ج ٩ ص ٤٨١ : ان الدارقطني قال : (وسنة نبينا) غير محفوظة ...

٢) فتح البارى ج ٩ ص ٤٨١ قال ابن حجر : ولقد كان الحق ينطق على لسان عمر فقد ظهر مصداق قوله في انها اطلقت في موضع التقييد او عممت في موضع التخصيص .

٣) سورة النساء آية " ٢٠ " .

٤) فتح البارى ج ٩ ص ٢٠٤ قال ابن حجر : اخرجه عبد الرزاق من طريق ابي عبد الرحمن السلمي واخرجه الزبير بن بكار من وجه آخر منقطع واخرجه ابو يعلى من وجه آخر عن مسروق متصلا مسندا . وقال : ان اصل نهي عمر عن الغلو في المهر عند اصحاب السنن لكن ليس فيه قصة المرأة

٥) منهج التشريع ص ١٨٦ — ١٩٠ .

والحق ان هذه شائعات من يريد الشغب لان عمر حاشاه ان يحاول الغاء نص قرآني فضلا عن الغائه ، وكل ما احتج به المشاغبون فان له عند عمر تأويلا لا يفهمونه ولم يصلوا الى درجة فهمه ففي عدم القطع مثلا في عام المجاعة لم يلغ عمر النص القرآني وانما رأى — ورأيه حق — ان من شرط القطع ان لا يكون السارق في حالة الضرورة الملجئة عملا بالاصل الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: وهو درء الحدود بالشبهات ، وهكذا يمكن ان يقال في كل شبهة تذرع بها المشاغبون ويكفيهم ان عمر يقول في مناسبات كثيرة حسبنا كتاب الله [1] والمتتبع للاحكام التي ادعوا على عمر زورا انه الغى فيها النص القرآني يرى انه سلك سبيل الاجتهاد الصحيح الذى يراه جمهور الفقهاء ، ولولا خشية الاطالة لاوردت من ذلك الكثير .

٢ — وتؤخذ الاحكام — عنده — ثانيا من السنة ان لم يوجد الحكم في كتاب الله ، وقد وقعت وقائع مشهورة تدل انه نهج هذه الطريق التي رسمها .

روى عنه : انه كان يفاضل بين ديات الاصابع ، فأخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسوى بين دياتها فعمل بالحديث وترك رأيه [2] .

وروى عنه انه كان لا يأخذ الجزية من المجوس فلما اخبره عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر ، اخذ بالحديث وترك رأيه [3] .

وغير ذلك مما يطول ذكره .

لكن مثل ما قيل في عمر من ناحية تركه لظاهر بعض نصوص القرآن ، قيل فيه ايضا بالنسبة للسنة واوردوا شبها منها :

ما رواه ابن حزم : ان عمر اوفد قرظة بن كعب الى الكوفة فسأله اهلها أن يحدثهم فقال لهم : نهانا عمر عن ذلك [4] .

وسبق آنفا انه رد حديث فاطمة بنت قيس ، وروى عنه انه ضرب عبد الله بن مسعود على رواية السنة وحبسه [5] .

---

١) فتح الباري ٨ / ٢٠٨
٢) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٦٩ ، رفع الملام من ٦ الى ٩ .
٣) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٦٩ .
٤) الاحكام في اصول الاحكام ص ٢٤٨ . بتصرف .
٥) نفس المرجع السابق

والحق — كما يقول ابن حزم — ان ماينسب الى عمر من هذا القبيل لا يخلو من امرين : اما ان يكون مكذوبا عليه ، واما ان يكون له تأويل غير مايتذرع به المشاغبون ، فمثلا : حبس ابن مسعود ، فان ابن حزم يقول : " وهذا ظاهر الكذب والتدليس لان عمر اما ان يكون اتهم الصحابة وهذا فيه مافيه ، او انه الزمهم كتمانها وجحدها فهذا خروج عن الاسلام ، وعمر برئ من الاحتمالين"[١] ، ويحتمل انه نهى عن رواية السنة خشية اختلاطها بالقرآن ،وهذا امتداد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن كتابتها في بدء الاسلام . او لانه رضي الله عنه رأى تهاون اصحاب الاقاصيص الذين كانوا يروون الاحاديث ولا يتأكدون من صحتها وثبوتها ، وهذا هو الذى يرتضيه المنطق السليم ولا يمكن باى حال من الاحوال ان تقبل تشكيكات اصحاب الاهواء والحال ان عمر من رواة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو الذى قال : " سيأتي قوم يجادلونكم بشبهات القرآن فخذوهم بالسنن ، فان اصحاب السنن اعلم بكتاب الله "[٢] .

٣ — وتؤخذ الاحكام ثالثا من الرأى المبني على قواعد الشرع سواء كان عن طريق القياس او المصالح المرسلة ،او الاستحسان ،فيعمد الفقيه الى الحق كما يراه بقلبه بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب .

ومما يؤكد استعماله للرأى مارواه ابن حزم وغيره ، ان كاتبا له كتب : هذا مارأى الله ، ورأى عمر ، فقال عمر : بئسما قلت ، قل : هذا مارأى عمر فان يكن صوابا فمن الله ، وان يكن خطأ فمن عمر .[٣]

وماروى ايضا ، انه لقي رجلا فسأله من اين جئت ، فقال الرجل : جئت من عند علي وقد قضى بيننا بكذا في خصومة هي كذا . فقال : لو كنت انا الذى يقضي فيها لقضيت فيها بخلاف هذا القضاء ، فقال الرجل : ومايمنعك وانت امير المؤمنين ، فقال عمر : لو كنت اردك الى كتاب الله ، او سنة رسول الله لفعلت ، ولكني اردك الى الرأى والرأى مشترك [٤] .

---

١) الاحكام في اصول الاحكام ص ٢٤٩ .
٢) نفس المرجع السابق ص ٢٥٠ .
٣) نفس المرجع السابق ص ٧٨٤ .
٤) اعلام الموقعين ج ١ ص ٦٨ .

وسيأتي عنه في النماذج الاجتهادية انه استعمل المصلحة المرسلة ، والاستحسان وسد الذرائع وغير ذلك مما يتفق مع القواعد العامة للشريعة.

اما الرأى المبني على الاهواء والملذات فان عمر يرفضه البتة ، وهذا هو الذى يجب حمل الروايات المأثورة عنه في النهي عن الرأى عليه كقوله رضي الله عنه : " اياكم واصحاب الرأى " "[١] .

وقوله : لا تجعلوا خطأ الرأى سنة للامة ، وقوله : اصبح اهل الرأى اعداء السنن اعيتهم ان يعوها ، وتفلتت منهم ان يحفظوها فاستبقوها بالرأى "[٢] .

فهذه الروايات ومثلها كثيرة تدل ان عمر رضي الله عنه يحرم الرجوع الى الرأى الفاسد المبني على غير القواعد الشرعية ، بخلاف الرأى الصحيح المبني على قواعد الشريعة فانه يعمل به ويرجع اليه .

---

١) الاحكام في اصول الاحكام ص ٧٩٠ .
٢) نفس المرجع السابق ص ٧٨٦ .

المبحث الرابـــع : نماذج من اجتهاداته بالرأى

اما اجتهاده في النص فبدهي التسليم اما اجتهاده رضي الله عنه بالـــرأى فـــكل طريق صحيح للرأى سلكه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقد جـاءت عنه مسائل تدل : انه استعمل القياس والاستصلاح ، وسد الذرائع ، وغير ذلك من الطرق الصحيحة الموافقة لقواعد الشريعة ، وهذه بعض الامثلة :

١ ـ القياس :

روى البخارى في صحيحه ، ان عمر بلغه : ان فلانا باع خمرا ، فقــال : قاتل الله فلانا الم يعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها " (١) .

فقاس رضي الله عنه الخمر على الشحوم بجامع النجاسة في كل ، والحـــكم معدى : ان تحريم التناول يستلزم تحريم البيع.

وروى عنه رضي الله عنه انه اقر قياس علي بن ابي طالب ، او عبد الرحمـــن ابن عوف ، حينما قاس شارب الخمر على القاذف في العقوبة ، فجلده عمر ثمانين جلدة تطبيقا لهذا القياس ، اذ الحق شرب الخمر الذى هو مظنة القـــذف بالقذف في مقـــدار العقوبـــة "٢" ، وروى عنه غير ذلك ومقصودنا ضرب المثال .

اما ماذكره ابن حزم رحمه الله عن عمر : انه نهى عن المكايلة "٣" وهـــي المقايسة ـ واستنتج من ذلك ان عمر ينهى عن استعمال القياس ، فهو استنتاج ضعيف للغاية ، لان عمر ثابت عنه انه استعمل القياس كما في هذه الآثـــار السابقة ، وفي رسالتيه الى ابي موسى الاشعرى ، وشريح القاضي .

ويحتمل ان يكون عمر نهى عن المكايلة الفاسدة وهي الاقيسة التي لم تكتمل فيها اركان القياس وشروطه ، بل يجب ان تحمل المكايلة المنهى عنها هنا على هذا المعنى لقرينة الآثار الاخرى .

---

١) اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٢٨ .
٢) الاحكام في اصول الاحكام ص ١٠١٢ .
٣) نفس المرجع السابق ص ١٠٧٠ .

٢ ـ المصلحة المرسلة :

اما استعماله للمصالح فحدث ولا حرج ، فانه روى عنه الشيء الكثير ، روى عنه الامام مالك وغيره انه امر بقتل جماعة اشتركوا في قتل رجل واحد"١" ، ولم يكن في ذلك نص خاص في الشريعة الاسلامية يستند اليه رضي الله عنه ، فعلم بالضرورة ان مستنده المصلحة التي دلت عليها عمومات الشريعة .

وروى عنه رضي الله عنه انه منع اصحاب مشورته من الصحابة الخروج من المدينة المنورة لكيلا يتفرق عنه اصحاب مشورته وهو في اشد الحاجة اليهم لمصالح المسلمين "٢" .

وروى عنه الشيء الكثير كاتخاذ ديوانا للجند ، واتخاذ سجنا ، وغيرذلك"٣"

٣ ـ سد الذرائع :

واستعمل رضي الله عنه قاعدة سد الذرائع فقد نهى عن التزوج من نساء اهل المدائن الكتابيات ، فابى حذيفة ذلك حتى يخبره : احلال الزواج بهن أم حرام ؟

فقال عمر : ذلك حلال ، ولكن في نساء الاعاجم خلابة ، والخلابة التي خشيها عمر ، هو ان في نساء الاعاجم جمالا فلعله يكون مدعاة لترك التزوج بالمسلمات ، او لان عمر شك في سلوك الكتابيات فكره ان يتربى ابناء المسلمين تحت رعايتهن ـ فلما تبين لحذيفة حكمة نهي عمر ، انصاع لرأيه وأطاع "٤"

وروى عنه رضي الله عنه ، انه امتنع عن كتابة آية الرجم في المصحف مع انه عنده علم بذلك لانه خشي ان يتلاعب الحكام من بعده بالقرآن الكريم "٥"

ولو أردت ذكر مثل هذا لطال الكلام ، فقد روى عنه انه قطع الشجرة التي كانت تحتها بيعة الرضوان سدا لذريعة الشرك ، ونهى ان يقف الرجل

---

١) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٧٣ ، الام ج ٦ ص ١٩ ، اعلام الموقعين ج ١ ص ٢٣٤ (وقتل عمر للجماعة بالواحد انما هو لضرورة صيانة حياة الناس اذ لو لم يقتل الجماعة بالواحد لادى الى اشاعة القتل) .

٢) الفكر السامي ج ٢ ص ٣٩ ، رواه الطبرى عن الشعبي .

٣) الطرق الحكمية ص ١١٥ .

٤) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٤٥٦ . بتصرف

٥) فتح البارى ج ١٣ ص ١٥٩ .

مع امرأته او حريمه على ظهر الطريق سدا لذريعة الغيبة وغير ذلك "[١].

وحسبي أن اقول : ان فقه عمر بن الخطاب ، فقه حي متطور ، فيه من العلاج الناجع لمشاكل كل عصر ومصر الشيء الكثير ، فيحتاج الى دراسة وافية ، وعناية فائقة ، يطول زمنها مع التعمق والتدقيق ، وستخرج هذه الدراسة — بحول الله — بنتيجة تعود بالخير العميم على الفقه واهله

---

١) اغاثة اللهفان ج ١ ص ٣٦٨ ، غريب الحديث ج ٣ ص ٧٧٩ .

المبحث الخامـــس : في حجية قول الصحابة

اجمع اهل العلم ــ المعتد بقولهم ــ على عدالة الصحابة ، فقبلـــــوا مروياتهم من غير بحث عن عدالتهم [١] .

أما آراؤهم فقسموها الى قسمين :

قســـم : ألحقوه بمروياتهم ، وهي الآراء التي لم يكن للعقل فيها مجال ، فحكمها الرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم .

وقســم : اختلفوا في الاحتجاج به على مايأتي : وهو كل رأى فيه مجال ومدخل للعقل .

١ ــ فقال جماعة منهم : ان رأى الصحابي عند غير الصحابي حجة ان صدر من مجتهد بهم وانتشر ولم يظهر فيه مخالف [١] .

٢ ــ وقال آخرون : ليس بحجة مطلقا ، اى سواء كان على صحابي مثله ام لا ، [مشطوب] ، وسواء ظهر له مخالف ام لا [٣] .

الادلـــة :

يستدل من رأى الاحتجاج بآرائهم التي فيها مجال للعقل بآيات قرآنيــة مثل قوله تعالى : ((والسابقون الاولون من المهاجرين والانصار والذين اتبعوهـــم باحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه واعد لهم جنات تجرى تحتها الانهار خالديــن فيها ابدا ذلك الفوز العظيم)) . [٤]

فالله سبحانه وتعالى ، امتدح الصحابة ومن تبعهم ، وفي مضمون هــذا الامتداح الأمر باتباعهم وان اقوالهم حجة ، وأكدت ذلك الاحاديث النبوية مثـل قول النبي صلى الله عليه وسلم : " اقتدوا بالذين من بعدى ابي بكر وعمر " [٥]

وقوله : " اقتدوا باللذين من بعدى : ابي بكر وعمر .

---

١) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ٧٤ ، تدريب الراوى ص ١١٤ .

٢) شرح المنار لابن ملك ص ٧٢٣ ــ ٧٣٦ ، تدريب الراوى ص ١١٤ .

٣) الاحكام في اصول الاحكام ج ٢ ص ٨٠١ ــ ٨٣٨ وج ١ ص ٥٢٩ ــ ٥٤٤ ارشاد الفحول ص ٢٤٣ . وتيسير التحرير ج٣ ص١٣٢

٤) سورة التوبة آية " ١٠٠ " .

٥) تحفة الاحوذى ج ٤ ص ٣١٠ .

واهتدوا بهدى عمار ، وتمسكوا بعهد ابن ام عبد "١"

وروى عن الصحابة انفسهم — وهم عدول — انهم اعتبروا افعالهم سنة ، يقول ابن القيم عند قول عمر بن الخطاب : ... لو فعلت صارت سنة : خشي عمر ان يقال : لو ان هذا ليس بسنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما فعله عمر "٢"

وقال ابن مسعود : من كان مستنا فليستن بمن قد مات "٣" وغير ذلك يطول ذكره .

واما من ناحية المعنى : فان صحابة الرسول صلى الله عليه وسلم ، قد شاهدوا الوحي فهم اعلم به لانهم كانوا اهل اللسان ومعرفتهم باللغة غريزية يفهمون من اساليب القرآن مالا يفهم أمهر علماء الاعصار المتتالية ، فهم اولى بالاتباع من غيرهم .

ولقد لخص ابن القيم ، اهم الاحتمالات العقلية التي تدل على حجية قولهم ، فقال :

(اما ان يكون الصحابي سمع الفتوى من الرسول صلى الله عليه وسلم ، او سمعها ممن سمع النبي صلى الله عليه وسلم ، او فهمها من كتاب الله عز وجل فهما خفي علينا ، او مما اتفق عليه جمعهم ولم ينقل الينا الا قول المفتي ، او يكون رأيا له ، لكمال علمه باللغة ودلالة اللفظ على الوجه الذى انفرد به عنا ، او لقرائن حالية اقترنت بالخطاب ، او لمجموع امور فهمها على طول الزمان من رؤية النبي صلى الله عليه وسلم ومشاهدته افعاله واحواله وسيرته وسماع كلامه والعلم بمقاصده وشهوده تنزيل الوحي ، ومشاهدة تأويله بالعقل فيكون فهم مالم نفهمه نحن .

قال : وعلى هذه الاوجه الخمسة تكون فتواه حجة ،

اما الاحتمال السادس : وهو ان يكون فهم الصحابي مالم يروه عن النبي صلى الله عليه وسلم واخطأ فيه فهو على هذا التقدير لا يكون قوله حجة لكن وقوع احتمال من خمسة اغلب على الظن من وقوع احتمال واحد "٤"

---

١) الاحكام في اصول الاحكام ص ٨٠٩ .
٢) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٢٤٢ ، الاحكام في اصول الاحكام ج ٢ ص ٨١٥ .
٣) الموافقات للشاطبي ج ٤ ص ٧٨ .
٤) اعلام الموقعين ج ٤ ص ١٩١ ، اصول الفقه لابي زهرة ص ٢٠٥ .

والمقصود ان قول الصحابة حجة يجب العمل به للظن الغالب لان هذا يكفي العارف ،فالقرائن والاحوال تدل ان لهم ملكة قوية على تفهم الاحكام .

ويدل لمن يرى عدم الاحتجاج بقولهم : آيات قرآنية كقوله تعالى : ((... فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير واحسن تأويلا)) "١" .

فالرد يجب ان يكون الى القرآن والسنة ، ومفهوم الاية ان الرد الى اقوال الصحابة ترك للواجب . واكدوا ذلك بثلاثة أدلة عقلية — كما لخص ذلك الموفق ابن قدامة — حيث قال : انتفاء الدليل على عصمة الصحابة — يعني من الخطأ — ، ووقوع الخلاف بينهم ، وتجويزهم مخالفتهم ، ثلاثة أدلة — يعني على عدم حجية قولهم — "٢"

الترجيح :

قد اطال علماء الاصول مناقشة هذه المسألة بما لا مزيد عليه والذى يبدو لي ان رأى من يقول بحجية قولهم أرجح لان الصحابة عدول لا يتهمون لا في مروياتهم ولا في رأيهم ، وادلة المخالف لا تنتهض للاحتجاج ، لان الرد الى قول الصحابة هو في الواقع رد الى كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه ثبت فيهما ما يوجب اتباعهم ، اما عصمتهم فليست شرطا لحجية قولهم لانه لا يدعي احد ان قولهم محض الصواب بل هو اقرب للصواب بسبب سماعهم للنبي ومشاهدتهم لاحوال التنزيل فالنفس تطمئن الى اجتهاداتهم اكثر من غيرهم ، وقد احتج بارائهم الفقهاء الاربعة منهم الشافعي في مذهبه القديم بل استدل به على بعض الاحكام في الجديد"٣" واذا كان عمر بن الخطاب من الصحابة والمقدم فيهم كان قوله حجة متى اجتمعت فيه الشروط التي قدمنا . وهذا ما يدل له المنطق السليم لان الصحابة لا يعملون الا بما جاء في الكتاب والسنة او فهموه منهما على حسب اجتهادهم رضي الله عنهم.

---

١) سورة النساء آية " ٥٩ " .
٢) روضة الناظر وجنة المناظر ص ٨٤ ، المدخل لابن بدران ص ١٣٥ .
٣) اصول الفقه لابي زهرة ص ٢٠٥ .

المبحث السادس – تعريف بعنوان الرسالة ، ومباحثها

١ – الحدود :

الحدود ، جمع حد ، والحد في اللغة : المنع ، فكل مايحجز بين شيئين ويمنع اختلاطهما يسمى حدا "١" ، ومثله في المحسوسات حدود الارض ، وحدود الحرم ، ونحوهما ، ومثله في المعنويات : العقوبات فانها تمنع مرتكب الجريمة من العود لمثل عمله ، وتمنع غيره عن طريق الاعتبار .

اما في الشرع فالحد له معنيان :

الاول – الحكم ، كما في قوله تعالى : ((... تلك حدود الله فلا تعتدوها ...)) "٢" الآية . وقوله تعالى : ((... تلك حدود الله فلا تقربوها ....)) الآية "٣" اى تلك احكام الله من الحلال والحرام فلا تحرموا الحلال ولا تنتهكوا الحرام .

الثاني – العقوبة وان لم تكن مقدرة ، كما في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لايضرب فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله " . "٤"

اى لايضرب فوق عشرة اسواط الا في حق من حقوق الله "٥" كترك الصلاة تهاونا بها ونحو ذلك ، فان العقوبة فيها لم تكن مقدرة من قبل الشارع ، فجعل الحديث : " الضرب فوق عشرة اسواط من الحدود وان لم يبلغ حد الشرب او القذف او الزنا .

وذكر ابن القيم رحمه الله : " ان الجناية تسمى حدا واستدل لهذا بالحديث السابق ، وهذا يتفق مع ماروى عن الضحاك ومقاتل حيث فسرا

---

١) مختار الصحاح ص ١٢٥ .
٢) سورة البقرة آية " ٢٢٩ " .
٣) سورة البقرة آية " ١٨٧ " .
٤) اعلام الموقعين ج ٢ ص ١٠ .
٥) اى عقوبة لاجل حدهم .

الحدود في قوله تعالى : ((تلك حدود الله فلا تقربوها)) " بالمحارم" كالمباشرة في اوقات الاعتكاف في المساجد"(١) .

ويظهر لي :ان هذا خلاف الظاهر من الآية، والحديث اذ المتبادر من لفظ الحدود في القرآن الكريم والحديث : " الاحكام والشرائع " .

اما الفقهاء فقد خصوا الحدود : بالعقوبات المقدرة من قبل الشارع ، ولهم في ذلك اصطلاحان :

الاول : للحنفية ، فانهم عرفوا الحدود : بالعقوبات المقدرة حقا لله عز وجل"(٢)"

فأخرجوا : عقوبة التعزير لانها غير مقدرة ، واخرجوا : عقوبة القصاص ونحوها لانها ليست حقا لله خالصا بل هي حق لله وللعبد اذ تسقط بعفو العبد .

والثاني : للحنابلة ، فانهم عرفوا الحدود : بالعقوبات المقدرة شرعا في معصية لتمنع من الوقوع في مثلها "(٣)"

فأخرجوا : عقوبة التعزير كالحنفية ، لكنهم ادخلوا عقوبات القصاص ونحوها في مسمى الحدود لانها وان لم تكن حقا لله خالصة فهي مقدرة شرعا .

الترجيح :

والظاهر — وان قيل لامشاحة في الاصطلاح — ان تعريف الحنفية للحدود هو الراجح لان الفقهاء دأبوا على ان يغايروا بين المفاهيم اذا اختلفت احكامها ، ولا شك ان عقوبة القصاص غير عقوبة الزنا ، والقذف ، والسرقة والشرب لان هذه عقوبات خالصة لله عز وجل لا تسقط بالعفو ، اما عقوبة القصاص فهي حق لله وللانسان فناسب اختصاص العقوبة المقدرة حقا لله باسم الحد .

---

(١) تفسير ابن كثير ج ١ ص ٣٩٧ .
(٢) فتح القدير ج ٤ ص ١١٢ .
(٣) كشاف القناع ج ٦ ص ٦٣ ، غاية المنتهى ص ٣١٢ .

تعريف الملابسات :

الملابسات جمع مؤنث لملابس ، المأخوذة من الفعل . لابس : وهـو بمعنى خالط يقال لابس الامر الشيء اذا خالطه "١" .

وهذه العبارة وضعتها في عنوان الرسالة لأن الفقهاء — كما سبق — عرفوا الحدود بالعقوبات المقدرة فقط ، والرسالة تشمل اكثر من ذلك ، اذ هـي في العقوبات المقدرة ، وأسبابها ، وبعض الجرائم التي لم تكن عقوباتها مقدرة، كفعل قوم لوط ، واتيان البهيمة والهجاء ونحو ذلك وعقوبات هذه الجرائم وايضا فان هذه الرسالة تشمل : القضاء في الحدود وكيفية تنفيذ العقوبة مما يذكره علماء الفقـة عادة في كتاب الحدود ، فناسب زيادة لفظ الملابسات في عنوان الرسالة .

٣ — نطاق بحث الرسالة :

ومن خلال التعريف بعنوان الرسالة : سيدرك القارئ الكريم ، ان الرسالة ستبحث في الاقسام التالية :

١ — القسم الاول : في جرائم الحدود .

٢ — القسم الثاني : في عقوبات الحدود .

٣ — القسم الثالث : في بعض جرائم التعازير وعقوباتها .

٤ — القسم الرابع : في القضاء في الحدود ، والتنفيذ .

وسيكون ذلك كله — ان شاء الله — في اطار فقه عمربن الخطاب رضي الله عنـــه .

---

١) مختار الصحاح ص ٥٩١ .

القسم الاول

في جرائم الحدود

القسم الاول : في جرائم الحدود ، ومباحثها :

١ ـ تعريف الجرائم :

الجرائم جمع جريمة ، وهي في اللغة : الجناية والذنب كيفما كان اى سواء كان صغيرا ام كبيرا ، ومن المادة جرم وأجرم بمعنى كسب وجنى.[١]

اما في الاصطلاح الفقهي : فالظاهر ان الفقهاء جاروا علماء اللغة في تعريفهم للجريمة .

يقول الماوردى رحمه الله ، الجرائم : محظورات شرعية زجر الله عنها بحد اوتعزير . يعني اذا كانت ممن يتعمد ارتكابها[٢]

فتعريفهم هذا يشمل ارتكاب الذنوب، الصغائر والكبائر كما هو الشأن عند علماء اللغة ، والذى يبدو لي ان المجرم في ظاهر القرآن الكريم هو من ارتكب كبيرة فقط ، يدل لذلك استقراء آيات كثيرة من القرآن الكريم ، يقول الله تعالى :

((قالوا انا أرسلنا الى قوم مجرمين)) [٣]

((ان المجرمين في ضلال وسعر)) [٤]

((ان المجرمين في عذاب جهنم خالدون)) [٥]

((افنجعل المسلمين كالمجرمين)) [٦]

ففي هذه الآيات توعد الله مرتكب الجريمة بالنار والعذاب الاليم ، وهذا قيد فصل به اغلب الفقهاء بين الصغيرة والكبيرة .

فكان الواجب ان لايذكر في هذه الرسالة الا الكبائر كجرائم الحدود ، ولكن جريا على عادة الفقهاء في كتاب الحدود ذكرنا بعض الصغائر ، كالهجاء ونحوه .

---

١) مختار الصحاح ص ١٠٠ .
٢) الاحكام السلطانية ص ٢١٦ .
٣) سورة الذاريات آية " ٣٢ ".
٤) سورة القمر آية " ٤٧ " .
٥) سورة الزخرف آية " ٧٤ " .
٦) سورة القلم آية " ٣٥ " .

٢ ـ مباحث قسم جرائم الحدود :

وفي هذا القسم من اقسام الرسالة سيبحث ـ ان شاء الله ـ عن جرائم الحدود خاصة ، وهي كلها كبائر بشرط ان يوجد لعمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى في المسألة، وقد صنفت ذلك تحت أبواب اربعة على ما يأتي :

١ ـ الباب الاول : في جريمة الزنا .
٢ ـ الباب الثاني : في جريمة القذف .
٣ ـ الباب الثالث : في جريمة السرقة .
٤ ـ الباب الرابع : في جريمة تناول الخمر .

الباب الاول : في جريمة الزنـــا

١ ــ تعريف الزنا :

الزنا عند علماء اللغة : وطء المرأة من غير عقد "١" .

وفي الاصطلاح الفقهي ، مختلف فيه .

فالحنابلة : لم يزيدوا على تعريفه اللغوى قيدا واحدا ، بل انهـــم وسعوا مدلول اللفظ ، وجعلوا الزنا شاملا لفعل قوم لوط اذ جاء في كتبهم: ان الزنا : فعل الفاحشة في قبل او دبر "٢" ومرادهم بالفاحشة الوطء الخالي عن الملك وشبهته

والظاهر من تعريفهم هذا : هو مايعم التمكين ليشمل الزنا في حـــق المرأة ، وبذلك يكونوا قد عرفوا الزنا المحرم الذى حصل فيه الوطء بدون ملك ولا شبهته .

بيد أن جمهور الفقهاء : ادخلوا بعض القيود على تعريفاتهم في صــــور مختلفة ، لانهم عرفوا الزنا الموجب للحد ، وقد جمع العلامة ابن الهمام الحنفي معظم هذه القيود ، فقال :

الزنـــا : ادخال المكلف الطائع ، قدر حشفة ، قبل مشتهاة ، حالا او ماضيا ، بلا ملك وشبهته ، او تمكينه من ذلك ، او تمكينها "٣" .

فزيد في هذا التعريف : قيد التكليف ، والطوع ــ اى عدم الاكراه ــ ، والاشتهاء ، وغير ذلك ، وهـــذه القيـــود : شروط لوجوب الحد ، لامدخل لها في ماهية الزنا ، وان كان الحنفية والحنابلة على خلاف في تطبيـــق هذه الشروط .

فالحنفية مثلا : يرون ان مسمى الزنا الموجب للحد لايتحقق الا اذا كان الرجل والمرأة : مكلفين ، طائعين ، والمرأة مشتهاة "٤" بينما الحنابلة والمالكية يرون ان الزنا قد يقع من احد الفاعلين دون الاخر ، فمن تحقق فيه الشرط منهما كـــان زانيا يقام عليه الحد ، ولا يقام على الآخر .

---

١) تهذيب الصحاح ص ٩٨٥ ، والمفردات للراغب ص ٢١٥ .
٢) غاية المنتهى ج ٣ ص ٣١٧ ، والتوضيح ص ٤٠٦ .
٣) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٩ .
٤) اذ كان الرجل مكلفا والمرأة مشتهاة .

والمناسب هو تعريف الجريمة في ذاتها من حيث انها محرمة ، ثم تذكر الشروط التي بها يكون الفعل موجبا للحد ، ولهذا كان تعريف الحنابلة — في نظرى — اولى بالقبول — مع ماعليه من الملاحظة وهو ادخال فعل قوم لوط في مسمى الزنا الشرعي — وفي اختيارى ان هذا مرجوح كما سأذكر ذلك عند الكلام على عمل قوم لوط في القسم الثالث من هذه الرسالة ان شاء الله ، لان حقيقة الزنا الذى ورد في القرآن لايشمل عمل قوم لوط . لهذا ارى ان يعرف : بانه وطء امرأة في قبل خالية عن الملك وشبهته .

٢ — ركن الجريمة :

وينتج من اختيارى لتعريف جريمة الزنا عندالحنابلة : ان ركن الجريمة هو فعل الفاحشة في قبل امرأة من بني آدم من غيرملك ولا شبهته وهو ركن متفق عليه لدى عامة الفقهاء .

اما بعض القيود التي يذكرها بعض الفقهاء ، كالتكليف ، والاختيار، والعمدية ونحوهما ، فهي شروط لاقامة الحد وليست قيودا به لانها خارجة عن ماهيته الزنا كما تقدم .

وفهم من التعريف : ان عدم شبهة الملك قيد في تحقيق جريمة الزنا ولما كان الزاجح من اقوال الفقهاء : ان شبهة الملك ، تعدم اسم الجريمة من اصلها كان من حقها ان تذكر هنا في قسم الجرائم ، اذ ان الفعل معها لايسمى زنا شرعا ، وان حصل من عالم بحرمة الزنا ، واصطلح فقهاء الحنفية على شبهتين اخريين هما : شبهة الفعل ، وشبهة العقد ، فكان محل بحثهما في القسم الثاني من أقسام هذه الرسالة ، لان الفعل معهما يتحقق معه اسم الجريمة غير انهما يمنعان العقوبة ، وانما ذكرتهما في قسم الجرائم ، جمعا للشبه الواردة على الوطء في مكان واحد ، ولانه سيأتي عن عمر ان شبهة الملك ليست معدمة للجريمة في كل الحالات [١] ولان ذلك ايسر للمراجعة فناسب ذكر الشبه الثلاث هنا في قسم الجرائم .

٣ — انواع الشبه :

وحيث ان الشبه متنوعة الى انواع ثلاثة ، والفقهاء في احكامها مختلفون ، عقدت لكل واحدة فصلا خاصا :

١ — الفصل الاول : في الوطء الذى فيه شبهة الملك .

٢ — الفصل الثاني : في الوطء الذى فيه شبهة الفعل .

٣ — الفصل الثالث : في الوطء الذى فيه شبهة العقد .

---

١) المسألة الرابعة في فصل شبه الملك . ص ٤٢ . انظر ما في المسألة الرابعة .

الفصل الاول : في الوطء الذى فيه شبهة الملك :

١ — تعريف شبهة الملك :

هي عند فقهاء الحنفية في باب الزنا : كل مسألة ورد في حكمها دليلان احدهما ضعيف يدل على الاباحة ،والاخر قوى يدل على التحريم "١" .

ويمثلون لذلك بوطء الاب امة ولده ، وذلك لانه ورد فيها دليلان : دليل يدل على التحريم ، وآخر يدل على الاباحة ، فدليل التحريم هو ان الاصل في الابضاع التحريم فلا يحل الوطء الا من طريقين : الزواج ، او الملك المشروع المبيح للبضع ، وقد نص على ذلك القرآن في قوله تعالى :

((والذين هم لفروجهم حافظون ، الا على ازواجهم او ماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين)) "٢" .

فالحصر في الآية يدل :ان امة الولد حرام وطء الوالد لها، لانها لم تكن ملكا له ولا زوجة .

لكن ورد دليل آخر يدل على الاباحة وهو قوله صلى الله عليه وسلم : " أنت ومالك لابيك " "٣" فاذا كانت امة الابن ملكا للوالد حل له وطؤها، لانها تعتبر ملك يمينه .

لهذا اختلف الفقهاء في اقامة الحد على الوالد اذا وطيء جارية ابنه . وفي هذا الفصل عدة مسائل مشابهة رويت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنذكرها ان شاء الله تباعا :

١ — المسألة الاولى : الوطء في نكاح المتعة .
٢ — المسألة الثانية : الوطء في نكاح التحليل .
٣ — المسألة الثالثة : الوطء في نكاح السر .
٤ — المسألة الرابعة : وطء الأمة المشتركة .
٥ — المسألة الخامسة: وطء السيد امته المزوجة .

---

١) فتح القدير ج ٤ ص ١٤١ .
٢) سورة المؤمنون آية " ٥ ، ٦ " .
٣) رواه الطبراني وابن ماجه وشرح مختصر الجامع الصغير ج ١ ص ١٨٦ وقال : انه ضعيف .

المسألة الاولى : الوطء في نكاح المتعة

١ — تعريف المتعة :

يعرفها الفقهاء بقولهم : هي النكاح المؤقت بوقت معلوم ، او مجهول ، سواء عقد بلفظ المتعة او غيره "١" .

وذلك كأن يقول شخص لامرأة : تزوجتك ، او تمتعت بك الى شهر ، اوالى ان ينتهي عملي من هذا البلد ، فاذا انتهى الاجل وقعت الفرقة بينهما .

هذا هو نكاح المتعة عند الفقهاء ، فما حكم الوطء فيه ممن علم حرمة هذا النكاح ، سنرى رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه والفقهاء .

٢ — الرواية عن عمر :

آ — روى مسلم وغيره عن ابي نضرة قال : كان ابن عباس يأمر بالمتعة ، وكان ابن الزبير ينهي عنها ، قال : فذكرت ذلك لجابر بن عبد الله فقال : على يدى دار الحديث ، تمتعنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قام عمر قال : ان الله كان يحل لرسوله ماشاء بما شاء ، وان القرآن قد نزل منازله فأتموا الحج والعمرة لله كما امركم الله وابتوا نكاح هذه النساء ، فلن اوتي برجل نكح امرأة الى أجل الا رجمته بالحجارة "٢" .

ب — وروى الامام مالك وغيره عن عروة بن الزبير : ان خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب ، فقالت : ان ربيعة بن امية استمتع بامرأة ، فحملت منه ، فخرج عمر بن الخطاب فزعا يجر رداءه ، فقال : هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجمت "٣" .

---

١) المغني ج ٧ ص ١٠٣ ، فتح القدير ج ٢ ص ٣٨٥ ، الام ج ٥ ص ٧١ .
٢) شرح النووى لصحيح مسلم ج ٨ ص ١٦٨ رواه الامام مسلم .
٣) تنوير الحوالك ج ٢ ص ٧٤ ، شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٤ رواه عبيد الله قال حدثني يحي بن يحي ، عن مالك ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير . قال الزرقاني : قال ابن عبد البر : رواية الامام مالك منقطعة ، ورويناه متصلا ، ثم اسنده عن يحي بن سعيد ، عن نافع ، عن ابن عمر عن عمر . . مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ٢٩٢ ، مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٥٠٣ ، المطالب العالية ج ٢ ص ١١٧ .

جـ ــ وروى عبد الرزاق ، عن عطاء ، قال : لاول من سمعت منه المتعة صفوان بن يعلى ، قال : اخبرني عن يعلى ان معاوية استمتع بامرأة بالطائف فانكرت ذلك عليه فدخلنا على ابن عباس ، فذكر له بعضنا ... فقال : نعم . فلم يقر في نفسي حتى قدم جابر ابن عبد الله ، فجئنا في منزله ، فسأله القوم عن أشياء ، ثم ذكروا له المتعة ، فقال : نعم . استمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر ، وعمر حتى اذا كان في آخر خلافة عمر ، استمتع عمرو بن حريث بامرأة ــ سماها جابر فنسيتها ــ فحملت المرأة فبلغ ذلك عمر ، فدعاها ، فسألها ، فقالت : نعم . قال : من اشهد ؟ قال عطاء : لا أدرى أقالت : امي ام وليها ، قال : فهلا غيرهما ، قال : خشي ان يكون دغلا الآخر "١" .

د ــ وروى عبد الرزاق : ان عمرو بن حوشب استمتع بجارية بكر من بني عامر ابن لؤي ، فحملت ، فذكر ذلك لعمر ، فسألها ، فقالت : استمتع منها عمرو بن حوشب فسأله فاعترف ، فقال عمر : من اشهدت ؟ قال : لا ادرى أقال : امها واختها او اخاها وامها ، فقام عمر بن الخطاب على المنبر ، فقال : مابال رجال يعملون بالمتعة ولا يشهدون عدولا "٢" .

٣ ــ فقه الآثار :

هذه اربع روايات اثرت عن عمر رضي الله عنه ، دلت الاولى والثانية ــ بدلالة الاشارة ــ"٢" ان الوطء في نكاح المتعة زنا يجب به الحد الشرعي سواء اشهد على نكاح المتعة ام لا لبطلان النكاح الموقت ، ويؤخذ هذا من قول عمر ، فلن أوتي برجل نكح الى اجل الا رجمته بالحجارة ، لان الرجم بالحجارة لا يجب في الشريعة الاسلامية الا على الزاني المحصن .

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٩٦ ، عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن عطاء ... ومعنى الدغل : الاغتيال كما في القاموس والاخر الابعد

٢) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٥٠٠ رواه عن ابن جريج قال : اخبرني عبد الله ابن عثمان بن خيثم : ان محمد بن الاسود بن خلف قال : اخبرني بذلك من كان تحت منبره سمعه يقول ....

٢) [illegible]

ودلت الروايتان الاخريان : ان الوطء في نكاح المتعة الذى اشهد عليه لايجب به حد .وهذا مانسبه ابن حزم رحمه الله الى عمر بن الخطاب "١"، لان عمر قال : مابال رجال يعملون بالمتعة ولا يشهدون عدولا ، وقوله لمن اشهد امه واخته : هلا غيرهما ؟

٤ ـ أرجح هذه الروايات :

وأرجح هذه الروايات روايتا مسلم والموطأ وذلك لما يأتي :

آ ـ ان روايتي مسلم والموطأ نص في نكاح المتعة وقد دلتا بدلالة الايماء والتنبيه ان العلة في حكمه رضي الله عنه بالرجم هو التوقيت اذ قال : لا اوتى برجل نكح امرأة الى اجل الا رجمته بالحجارة ، فدل ان العلة في الرجم التوقيت لا الاشهاد وعدمه ، وهما ارجح من روايتي عبد الرزاق سندا ومتنا ، لان روايتي عبد الرزاق اما منقطعة ، او مضطربة ، اذ ورد ان الذى استمتع بالمرأة ، عمرو بن حريث ، وفي اخرى عمرو بن حوشب "٢" ، وفي اخرى جمده بن امية ، وفي اخرى سلمة بن امية ، وفي اخرى ربيعة بن امية "٣" والظاهر ان الواقعة واحدة .

ب ـ ان لفظ روايتي عبد الرزاق محتملة، لان لفظ الاستمتاع الوارد في روايتي عبد الرزاق ،يحتمل ان يكون المراد به الزواج كما في قوله تعالى : ((... فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ..)) "٤" الآية والمراد به الزواج المشروع ، او يراد به نكاح السر الذى لم يشهد عليه أحد ،او اشهد عليه من ليس بأهل للشهادة ،يدل لهذا ان عبد الرزاق روى قصة خولة بنت حكيم التي وردت في الموطأ بلفظ: ـ المتعة ـ وذكر بدلها لفظ الاستمتاع وقال : ان المرأة تزوجت

---

١) المحلى ج ٩ ص ٥٢٠ .
٢) انظر الروايتين المسوقتين في المسألة .
٣) انظر فتح البارى ج ٩ ص ١٧٤ ، والاصابة ج ١ ص ٥١٣ ، الاستيعاب ج ٢ ص ٧٢١ تحقيق البيجاوى .
٤) سورة النساء آية " ٢٤ " .

بشهادة امرأتين "١" وروى ابن ابي شيبة نحو رواية عبد الرزاق الاخيرة التي ذكر فيها لفظ الاستمتاع وقال بدلا من لفظ الاستمتاع : ان المرأة تزوجت بشهادة امها واختها . "٢"

فدل هذا ان لفظ الاستمتاع ليس نصا في نكاح المتعة فلا يدل على نكاح المتعة الا بالقرائن القوية وليس هنا مايدل على المراد ، وعند الفقهاء ان الاحتمال يسقط الاستدلال .

وعليه فان فقه عمر في المسألة : هو حرمة نكاح المتعة سواء أشهد عليه ام لا ، وان الوطء فيه زنا موجب للحد كما ذكر ذلك عنه جمهور الفقهاء .

٤ — اعتراضات وردها :

اعترض هذا الاستنتاج الامام الفقيه ابن عبد البر رحمه الله فقال :((واحتمال ان عمر لو تقدم باقامة الحجة من الكتاب والسنة على تحريم نكاح المتعة لرجم المتمتع كما يرجم الزاني : ضعيف لايصح الا على من وطئ حراما لم يتأول فيه سنة ولا قرآنا))"٣" .

والجواب : ان ماضعفه رحمه الله هو عين الصواب ، لان من وطئ في هذا النكاح ان كان جاهلا بالحكم فان عمر من مبدئه في العقوبة ان الجاهل معذور لاحد عليه — كما سيأتي بيان ذلك عند الكلام على شروط اقامة الحد في قسم العقوبات — ان شاء الله .

وان وطئ فيه وهو يعلم حرمة النكاح والوطء ، فان الحد يلزمه ولو تقدم عمر باقامة الحجة على تحريم نكاح المتعة لالزم المخالف بحجة مايقول ، وقد قرر هذا المعنى ابو الوليد الباجي حيث قال :

ويحتمل عندى ان يكون عمر قد علم بعض الخلاف من احد من الصحابة فاراد بقوله : لو تقدمت بما عندى فيه من النص الذى لايحتمل تأويلا — فيزول الخلاف — لرجمت فيه لتقدم الاجماع وانعقاده فيه "٤" .

---

١) انظر مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٥٠٣ وسيأتي في المسألة الثالثة من مسائل شبه الفعل .
٢) انظر مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ١٣٠ يرويه عن فضيل عن ليث عن طاووس قال : أتى عمر بامرأة ..
٣) شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٥ .
٤) المنتقى للباجي ج ٣ ص ٣٣٥ .

اما قول ابن عبدالبر رحمه الله : ان قول عمر " لرجمت "((لا يصح الا على من وطيء حراما لم يتأول فيه سنة ولا قرآنا))"١" . فليس بشيء لان المتأول ان كان تأويله قويا صالحا يستند الى دليل مقبول فانه معذور قطعا في كل ماتأول فيه ، وان كان التأويل ضعيفا او مجرد احتمال فانه تأويل فاسد لايلتفت اليه ، وسيأتي عن عمر في باب عقوبة شارب الخمر انه لم يعذر الذين شربوا الخمر واستحلوها وتأولوا قول الله تعالى : ((ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وآمنوا ثم اتقوا وأحسنوا والله يحب المحسنين)) "٢" فأقام عمر عليهم الحد ولم يأبه بالتأويل الفاسد "٣" ، وقد نص كثير من الفقهاء : ان صورة المبيح انما تكون شبهة اذا كانت صحيحة "٤" .

٢ — اعتراض آخر :

ثم ان ابن عبد البر رحمه الله يقول : ((ان قول عمر لو تقدمت فيها لرجمت ، كان ذلك منه قبل نهيه عن المتعة ، وهو منه تغليظ ليرتدع الناس وينزجروا عن سوء مذهبهم وقبيح تأويلاتهم))"٥" اى انه رضي الله عنه لم يقصد حقيقة معناه وانما اراد التهديد فقط ، وبهذا يقول الجصاص رحمه الله ، اذ قال : وجائز ان يكون قال ذلك عمر على جهة الوعيد والتهديد لينزجر الناس عنها "٦" .

وهذا ايضا خطأ ، لان قول ابن عبد البر : ان ذلك القول من عمر قبل ان ينهى عن المتعة دعوى لا برهان عليها لان الزرقاني رحمه الله يقول : ان خولة بنت حكيم ذكرت ذلك لعمر بن الخطاب بعد نهيه عن المتعة "٧" ،

---

١) شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٥ .
٢) سورة المائدة آية "٩٣" .
٣) انظر قسم العقوبة ، باب حد شرب الخمر المسألة ص ١٨٦ .
٤) المغني ج ٩ ص ٢٦ .
٥) شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٥ .
٦) احكام القرآن ج ٢ ص ١٤٣ .
٧) شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٤ .

فان قيل : لادليل على ذلك من الزرقاني ، قلنا لادليل كذلك عند ابن عبدالبر ، فيتساقطان ودعوى ان عمر اراد من ذلك التهديد والوعيد فقط هو احتمال ساقط لاقيمة له وقد اجاب ابن حزم رحمه الله بجواب شاف اذ قال : لولا ان عمر رأى ان الرجم واجب لما توعد به (رداعلى من أنكر رجم من تزوجت عبدها) "١"

٣ — اعتراض آخر رده ابن حزم :

يقول ابن حزم رحمه الله : ان قول عمر لو تقدمت لرجمت شامل للابكار والمتزوجين المحصنين ، ومعلوم ان الرجم لايجب الا على المحصنين — اى المتزوجين — فدل هذا الاطلاق ان المراد التهديد فقط "٢" .

وكانت اجابة ابن حزم على هذا الاعتراض الذى اورده مايأتي : (ان الابكار حدهم معلوم من الدين بالضرورة والرجم لايجب الا على الزاني الثيب ، فيجب حمل اثر عمر هنا على الثيب الزاني قطعا) على انه روى نص صريح افاد ان الرجم على المحصن فقط ، فان ابن ابي شيبة روى ان عمر قال : لو اتيت برجل تمتع بامرأة لرجمته ان كان أحصن فان لم يكن احصن ضربته "٣" ، فان ثبت هذا فهو نص في محل النزاع والا فان اجابة ابن حزم فيها الكفاية .

٤ — اعتراض رابع :

يمكن ان يرد اعتراض آخر ، وهو ان مما يدل على ضعف هذا الاثر وانه معلول ، حكم الفقهاء بلحوق الولد في هذا النكاح وذلك اجماع من الفقهاء يدل ان الوطء ليس بزنا محرم عندهم .

والظاهر ان هذا لايوجب علة بعد ان صحت طريقه الينا ، لان لحوق الولد اجتهاد من الفقهاء ، فلعل اجتهاد عمر خلاف ذلك لان عمر مادام انه رأى رجم المتمتع يلزم انه رأى الواطيء زانيا ولا يثبت له النسب من الزنا ، والاحكام عند الخلاف لاتجرى الا على مارآه الامام الذى يحكم في ذلك "٤" .

---

١) المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ .
٢) المحلى ج ٩ ص ٥٢٠ .
٣) مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ٢٩٣ رواه عن مروان بن معاوية عن العلاء بن المسيب عن ابيه ، وانظر الفتح الرباني ج ١٦ ص ١٩١ .
٤) المنتقى ج ٣ ص ٣٣٥ .

وبناء على ماسبق فان الاعتراضات والاحتمالات التي وجهت الى اثر عمر في رجم الواطيء في نكاح المتعة واهية لا يرد بها الاثر المروى عن عمر رضي الله عنه.

ومعنى قوله رضي الله عنه لو تقدمت لرجمت : لو سبقت غيرى في الحكم في هذه القضية لرجمت ، كما يقول الزرقاني ، فعمر رضي الله عنه يريد بذلك الاخبار عما يعلمه في الدين عن الرسول صلى الله عليه وسلم من انه حرام ، وعلى من وطيء فيه الحد ، ولذلك قال ابن حجر رحمه الله : ان عمر لم ينه عن المتعة اجتهادا .

رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان الوطء في نكاح المتعة حرام ، الا انه لايجب به حد ، وان وقع من عالم بحرمة النكاح "١" .

ويرى ابن حزم وبعض فقهاء مذاهب الامصار من المالكية ، والشافعية وغيرهم : ان الحد واجب على الواطيء العالم بحرمة نكاح المتعة "٢" .

الادلـــة :

يدل للجمهور : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادرؤا الحدود بالشبهات " "٣" وشبهة الخلاف في هذا النكاح قائمة ، لانه ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه اباحها في اول الاسلام واشتهر عن ابن عباس رضي الله عنه اباحتها ، وقال : ماكانت المتعة الا رحمة من الله رحم بها امة محمد صلى الله عليه وسلم ، ولولا نهي عمر عنها ما اضطر الى الزنا الا شقي .

واستمر على ذلك اصحابه ، كابن جريج ، وطاووس ، واستدل لهذا المذهب بقوله تعالى : ((... فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ..)) الآية والمقصود من الآية نكاح المتعة ، وقد ادعى الشيعة الامامية الاجماع على ذلك "٤" .

---

١) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٨ ، وغاية المنتهى ج ٣ ص ٣١٩ ، المغني ج ٩ ص ٢٧ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٥ .

٢) فتح البارى ج ٩ ص ١٧٣ ، شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٥٤ ، المنتقى للباجي ج ٣ ص ٣٣٥ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٤٥ ، المحلى ج ١١ ص ٢٥٠

٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ١١١ قال : هو بهذا اللفظ في مسند ابي حنيفة.

٤) النص والاجتهاد ص ١٨٢ — ١٨٥ .

لهذا اوجب الفقهاء درء الحد عن الواطيء في هذا النكاح لشبهة الخلاف ، بل ان في مذهب ابي حنيفة رحمه الله : ان الحد يدرأ لشبهة العقد ، فلو فرض انه لاخلاف في حرمة هذا النكاح فان الحد لا يجب عنده لشبهة العقد للحديث السابق ، بل ان بعض المالكية ايضا يقولون : كل ماحرمته السنة ولم يحرمه القرآن لاحد على الواطيء فيه حتى ولو كان عالما عامدا وانما فيه العقوبة والنكال .

أما ادلة من يوجب الحد على من وطيء في نكاح المتعة فهي كالآتي :

الاتفاق بعد الخلاف في تحريمها رافع للخلاف فهي من الانكحة المجمع على بطلانها وتحريمها كنكاح خامسة ، او معتدة ، فالحد واجب على الواطيء اذا علم التحريم وقد نبه على الاجماع بعد الخلاف كثير من الفقهاء :

يقول الباجي في تحريم نكاح المتعة : هو قول عمر ، ولم يظهر له مخالف فكان اجماعا . (٢)

ويقول ابن المنذر : لا اعلم احدا يجيزه اليوم الا بعض الروافض ، ولا معنى لقول يخالف كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . (٣)

ويقول عياض : ثم وقع الاجماع من جميع العلماء على تحريمها ماعدى الروافض (٤)

ويقول القرطبي : الروايات كلها متفقة على ان زمن المتعة لم يطل ، وانه حرام ثم السلف والخلف على تحريمها الا من لا يلتفت اليه من الروافض (٥)

فهذه الاقوال المنقولة عن السلف تؤكد نسخ اباحة نكاح المتعة وانه حرام بالاجماع ، وهذا يقتضي بطلان النكاح وان الوطء فيه زنا يوجب الحد على العالم بالحرمة العامد في وطئه ولا عبرة بخلاف الروافض لانهم وجدوا بعد الاجماع .

الترجيح :

والظاهر — والله أعلم — ان القائلين بوجوب الحد في الوطء في نكاح المتعة — وهو رأى عمر — اسعد بالدليل الراجح لانه ثابت عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه نهى عن اباحتها وهذا نسخ للاباحة لامحالة ، واجمع على التحريم جميع الصحابة .

---

١) انظر المراجع السابقة.
٢) المنتقى للباجي ٢ / ٢٢٥
٣) فتح الباري ٩ / ١٧٢
٤) " " " "
٥) " " " "

اما ماروى عن ابن عباس ، فان البيهقي وغيره نقلوا عنه انه رجع عن اباحتها[١] وهذا هو الذى يقتضيه المنطق لثبوت احاديث النسخ ، اما اصحابه رضي الله عنه فلعلهم لم يبلغهم رجوع ابن عباس ، او ان ذلك اجتهاد منهم ، ولا اجتهاد فيما وقع فيه الاجماع . والآية المقصود فيها النكاح المشروع ، وشبهة العقد لايدرأ بها الحد عند جمهور الفقهاء ماعدا ابي حنيفة وهو رأى مرجوح ، وما استدل به بعض المالكية من قولهم : مالم يرد تحريمه بالقرآن يجب ان يدرأ فيه الحد ، قول ضعيف وقد نبه على ذلك ابو الوليد الباجي رحمه الله اذ قال : ((وعندى ان ماحرمته السنة ووقع الاجماع والانكار على تحريمه ، يثبت فيه الحد كما ثبت فيما حرمه القرآن))[٢]

وبهذا يعلم ان الراجح هو ماذهب اليه عمر بن الخطاب ، ومن قال بقوله بوجوب الحد في الوطء في نكاح المتعة اذا كان الواطيء عالما بالتحريم متعمدا الوطء ، لكن يمنع من الاخذ بهذا القول شهرة الخلاف الآن فقد اصبحت قوية فمن الافضل درء الحد بها ، ولا يمنع هذا الدولة التي تقيم احكام الاسلام من سن تشريع يعاقب به عقوبة رادعة على نكاح المتعة ، منعا لهذا المحرم وسدا لذريعة الزنا .

---

١) مغني المحتاج ج ٤ ص١٤٥ .
٢) انظر المنتقى فيما سبق .

المسألة الثانية : الوطء في نكاح التحليل

١ ـ تعريف التحليل :

التحليل في اللغة مصدر للفعل حلل ، يقال : حلل فلان الشـــــي. لفلان اذا جعله حلالا له بعد ان كان حراما عليه ، واسم الفاعل منه ـ محلل ـ وهو الرجل الذى يتزوج المطلقة ثلاثا ليحلها لزوجها الاول . "١"

وفي الاصطلاح الفقهي مختلف فيه :

فهو عند ابي حنيفة ، والشافعي ، وابن حزم : عقد زواج على مطلقة ثلاثا بشرط تحليلها لزوجها الاول في العقد ، انه متى وطئها طلقت منه او بانت "٢".

وعند المالكية والحنابلة : هو عقد زواج على مطلقة ثلاثا بشرط تحليلها للزوج الاول او بمجرد قصد ذلك "٣" .

ومن ثم اختلفوا فيما اذا وقع بمجرد القصد : فالحنفية يرون ان العقـــــد صحيح غير مكروه ، والمالكية والحنابلة يرون ان العقد باطل من اصله .

وعليه فان ابا حنيفة لا يرى الوطء مكروها اذا كان العقد وقع بدون شرط ، وبقية الفقهاء يرون ان الوطء حرام سواء شرط التحليل او نوى .

وحق هذا البحث ان يكون في كتاب النكاح وانما جئت به هنا لبحث الوطء فيــــــه لكــي نرى رأى عمر والفقهاء.

٢ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى ابن ابي شيبه وغيره : ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : لا اوتي بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما "٤" .

---

١) مختار الصحاح ص ١٥١ .
٢) المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ . نيل الاوطار ج ٦ ص ١٤٩ ، المحلى ج ١٠ ص ١٨٢ و ١٨٣ ، والعرف الشذى ص ٣٩٩ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٨٣ .
٣) غاية المنتهى ج ٣ ص ٤٠ ، والمنتقى للباجي ج ٣ ص ٢٩٩ ، و المحلى ج ١٠ ص ١٨٢ .
٤) مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ٤٩٤ قال : حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عـــن المسيب بن رافع عن قبيصة بن جابر عن عمر : انظر المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ رواه من طريق اخرى عن الاعمش وانظر المغني ج ٧ ص ١١٥ وقال رواه الاثرم .

ب ـ وفي بعض الروايات : لا اوتي بمحلل ولا محللة "١" .

جـ ـ وروى ابن ابي شيبة : ان عبد الله بن عمر سئل عن تحليل المرأة لزوجها قال : ذلك السفاح لو ادركم عمر لنكلكم "٢" .

د ـ ورواه ابن حزم بلفظ : لو رأى شيئا من ذلك لرجم فيه "٣" .

هـ ـ وروى ابن حزم وغيره : ان محمد بن سيرين قال : قدم مكة رجل ومعه اخوة له صغار، وعليه ازار، من بين يديه رقعة ومن خلفه رقعة ، فسأل عمر بن الخطاب فلم يعطه شيئا ، فبينما هو كذلك اذ نزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته فطلقها فقال لها : هل لك ان تعطي ذا الرقعتين شيئا ويحلك لي ، قالت : نعم ان شئت ، فاخبروه بذلك قال : نعم. وتزوجها ودخل بها ، فلما اصبحت ادخلت اخوته الدار فجاء القرشي يحوم حول الدار ويقول : ياويلة غلبت امرأتي ، فأتى عمر بن الخطاب فقال : يا امير المؤمنين غلبت على امرأتي ، قال : من غلبك عليها ؟ قال : ذو الرقعتين ، قال : ارسلوا اليه ، فلما جاءه الرسول قالت له المرأة : كيف موضعك من قومك ؟ قال : ليس بموضعي بأس ، قالت : ان امير المؤمنين يقول لك : طلق امرأتك . فقل : لا والله لا اطلقها فانه لا يكرهك ، والبسته حلة فلما رآه عمر من بعيد قال : الحمد لله الذي رزق ذا الرقعتين ، فدخل عليه فقال : اتطلق امرأتك ؟ قال : لا والله لا أطلقها . قال عمر : لو طلقتها لاوجعت رأسك بالسوط "٤" .

---

١) اغاثة اللهفان ج ١ ص ٢٧١ قال : رواه بهذا اللفظ عبد الرزاق ، وابن المنذر . قال : وهو صحيح عن عمر .

٢) مصنف ابن ابي شيبه ج ٤ ص ٢٩٤ ، حدثنا يزيد بن هارون ، عن سعيد بن ابي عروبة عن معمر ، عن الزهرى ، عن عبد الملك بن المغيرة ابن نوفل ان ابن عمر ... انظر اغاثة اللهفان ج ١ ص ٢٧١ .

٣) المحلى ج ١٠ ص ١٨١ ، وقال فيه يزيد بن عياض بن جعدية وهو كذاب .

٤) الام ج ٥ ص ٧٢ أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج قال : اخبرت عن ابن سيرين ، ورواه ايضا من طرق اخرى عن مجاهد ، عن عمر ، انظر المحلى ج ١٠ ص ١٨٢ وكذا المغني ج ٧ ص ١٠٧ قال : رواه سعيد بن منصور ، عن هشيم ، عن يونس بن عبيد ، عن ابن سيرين قال في العرف الشذى ص ٣٩٩ لعله بسند جيد .

٣ ــ فقه الآثـــار :

فظاهر الآثار الاربعة ، الاول : يدل ان المحلل عند عمر هو مـــن شرط التحليل او قصده وقد استظهر هذا المعنى الموفق بن قدامة لاطـــلاق لفظ التحليل "١" .

اما الاثر الخامس : أثر ذى الرقمتين فهو يدل : ان نكاح التحليـــل هو الزواج الذى شرط فيه التحليل في العقد فقط وهذا ما استظهره الامـــام الشافعي والامام ابن حزم "٢" ، وهو استظهار صحيح وان نفاه الموفق بن قدامة وقال : ليس في اثر ذى الرقمتين مايدل انه اشترط التحليل او نواه "٣" ، لان ذا الرقمتين اخبر بشرط التحليل فقبله وهو اقرار منه بقبول الشرط ، لكـــن استظهار الموفق ارجح لانه يستند الى اطلاق اثرمتصل ، اما اثر ذى الرقمتين فهو مرسل "٤" ، وقد دلت عمومات الشرع بان الاعمال بالنيات فلا فرق بيـــن القصد والاشتراط .

وبهذا نصل الى القول بان فقه عمر بن الخطاب هو : ان اشتراط التحليل او قصده حرام ، وان الوطء في هذا النكاح من عالم بالحرمة زنا موجب للحد لتوعده فيه بالرجم ، وقد قال ابن حزم في وطء من تزوجت عبدها : ان عمـــر رضي الله عنه قد هم برجمها فلولا ان الرجم عليها واجب ماهم به "٥" . وكذلك هنا لولا ان عمر رأى ان الرجم واجب لما توعد به .

٤ ــ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ان الوطء في نكاح التحليل زنا محرم بالاجماع ، الا انه لايجب به حد سواء وقع من عالم بالحرمة او جاهل "٦" .

---

١) المغنى ج ٧ ص ١٠٧ .
٢) الام ج ٥ ص ٧٢ ، المحلى ج ١٠ ص ١٨٢ ، قال : لم يأت عن عمر من هو المحلل الملعون .
٣) المغنى ج ٧ ص ١٠٧ .
٤) المغني ج ٧ ص ١٠٧ ذكره عن احمد وابي عبيد ، لكن الامام الشافعـــي في الام ج ٥ ص ٧٢ يقول سمعت اثر ابن سيرين مسندا متصلا عـــن ابن سيرين يوصله عن عمر.
٥) المحلى ج ١١ ص ٢٤٩ .
٦) المغني ج ٩ ص ٢٧ .

ويرى ابن حزم وبعض أتباع المذاهب الفقهية من المالكية والشافعية وجوب الحد اذا كان الواطئ يعلم حرمة ذلك النكاح وان الوطء فيه زنا محرم [١] .

ه ـ الادلـــة :

يستدل الجمهور على درأ الحد عن الواطئ في نكاح التحليل بشبهة الخلاف فان ابا حنيفة : يرى ان نكاح التحليل مكروه [٢] وليس بمحرم ، وفسر لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم للمحلل والمحلل له بذلك [٣] ويعلل الحنفيـــة ذلك بتسمية الرسول صلى الله عليه وسلم للناكح محللا اى مثبتا للحل فلو لم يكـــن لزواجه اثر لما اطلق عليه هذا الاسم وما قاله الحنفية هنا شبهة يجب درء الحـد بـــه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحدود بالشبهات " [٤] .

ويستدل ابن حزم لمن قال بالبطلان [٧] بما روى عن عمر رضي الله عنه ويروى ايضا عن ابن عمـــر حيث قال : هما زانيان وان مكثا عشرين سنة [٥] وابن حزم لا يكتفي بهذا لانـه لا يرى حجية قول الصاحب بل ان القاعدة عنده ان الوطء في كل نكاح فاسـد يوجب الحد ولا يدرأ بالشبهات لان الامر بدرء الحد بالشبهات لم يثبت عنده ولان الشبهة غير منضبطة [٦] .

اما من وافق ابن حزم ممن يقول بدرأ الحدود بالشبهات فانه يقول : ان الشبهة هنا ضعيفة. يقول الروياني احد فقهاء الشافعية : والشبهة قـــوة المدرك لا عين الخلاف .

---

١) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .
٢) العرف الشذى ص ٣٩٩ .
٣) تحفة الاحوذى ٢ /١٨٦
٤) المغني ج ٩ ص ٢٧ ، وانظر تخريج الحديث في نيل الاوطار ج ٧ ص ١١١ ، وكذا تحفة الاحوذى ج ٢ ص ١٨٦
٥) المطالب العالية ج ٢ ص ٦٠ قال رواه مسدد . قال البوصيرى : ان رجاله ثقات
٦) مغنى المحتاج مجلد ٤ ص ١٤٥ كذا المحلى ١١ /١٥٣
٧) لمن قال بوجوب الحد .

الترجيـــــــح :

ويبدو لي ان فقه عمر ومن وافقه كابن حزم اسعد بالدليل ، لان الشبهـــة هنا ضعيفة المدرك ، وقد ضعف كثير من العلماء فهم الحنفية لحديث لعـــن الله المحلل والمحلل له ، وقالوا : ان اللعن يفيد التحريم لا الكراهة "١" وتسمية الرسول صلى الله عليه وسلم للعاقد بالشرط محللا كان جريا على عرف العرب آذ ذاك فانهم كانوا يسمونه بالمحلل والتيس المستعار ، وقد رفض عمر بن الخطاب وجمهور العلماء شبهة الذين استحلوا الخمر مستدلين على ذلك بقوله تعالى : ((ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا . . .)) الآية فأقام عمر الحد "٢" لضعف شبهتهم ، ولو درئ الحد لشبهة التحليل لاستحل الناس الزنا باسم النكاح كما قال ابن القيم "٣" .

---

١) تحفة الاحوذى ج ٢ ص ١٨٦
٢) الاحكام فى اصول الاحكام لابن حزم ص ١٠١٢
٣) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٥٢

المسألة الثالثة : الوطء في نكاح السر

١ ـ تعريف السر :

هو في اللغة : الذى يكتم ويخفى على الناس "١" .

وفي اصطلاح الفقهاء في كتاب النكاح : عقد الزواج من غير اشهاد ، او بأشهاد لم تكمل فيه شروط قبول الشهادة المتفق عليها ،كاشهاد رجل وامرأة اواشهاد امرأتين "٢" .

وهذه المسألة تبحث في كتاب النكاح ولكني اتيت بها هنا لمعرفة حكم الوطء فيها .

٢ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى الامام مالك عن ابى الزبير المكي ان عمر بن الخطاب اتى بنكاح لم يشهد عليه الا رجل وامرأة فقال : هذا نكاح السر ولا اجيزه ولو تقدمت فيه لرجمت "٣" .

ب ـ وروى عبد الرزاق : ان ربيعة بن امية بن خلف تزوج مولدة من مولدات المدينة بشهادة امرأتين ، احداهما خولة بنت حكيم ، وكانت امرأة صالحة ، فلم يفجأها الا الوليدة قد حملت فذكرت ذلك خولة لعمر بن الخطاب فقام يجر صفنة ردائه من الغضب حتى صعد المنبر فقال : انه بلغني ان ربيعة بن امية تزوج مولدة من مولدات المدينة بشهادة امرأتين واني لو كنت تقدمت في هذا لرجمت "٤" ، وروى ابن ابي شيبة هذه الرواية وقال : درأ عنهما الحد "٥" .

---

١) مختار الصحاح ص ٢٩٤

٢) الام ج ٥ ص ١٩ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ١٧ ، متن القدورى ص ٨٦ ، متن زاد المستقنع ص ١٢٢ .

٣) تنوير الحوالك ج ٢ ص ٢٨ ، قال : وحدثني مالك عن ابي الزبير المكي ان عمر .. ، شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٤٤ .

٤) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٥٠٣ ، رواه عن معمر عن الزهرى اخبرنا عروة بن الزبير ان ربيعة بن امية بن خلف ... واخرجه البيهقي ولم يذكر فيه لفظ الشهادة ج ٧ ص ٢٠٦ .

٥) مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ١٣٠ .

٣ — فقه الاثرين :

فالاثران يدلان بدلالة الالتزام : ان الوطء في نكاح السر الذى لم يشهد عليه ، اواشهد عليه ولم تكمل الشهادة فيه زنا يجب به الحد ، لان الرجم لا يجب في الشريعة الاسلامية الا بارتكاب الزنا المحرم .

٤ — تأويل ابن حبيب لاثر عمر بن الخطاب :

لكن ابن حبيب — احد علماء المالكية — تأول اثر عمربن الخطاب بقوله : انما هذا من عمر على وجه التشديد في الزجر عن هذا الوطء والمنع منه فلارجم . — اى عنده — ولا حد ولكن العقوبة لان عمر لم يرجم في هذه الواقعة "١" .

ويبدو لي ان تأويل ابن حبيب رحمه الله ليس له مسوغ صحيح لانه خلاف الظاهر من الاثر ، وقد اجاب الباجي على ماذكره ابن حبيب بقوله : ويحتمل عندى ان عمر يوجب الحد اذا لم يقع الاشهاد الا بعد البناء بها ، واقر الواطيء بالوطء من غير اعلان ولا اشهاد .

اما كون عمر لم يرجم في هذه الواقعة ، فلأنه لم يكن تقدم في ذلك باعلان حرمة نكاح السر بين الناس وان الوطء فيه زنا موجب للحد ، فالحرمة مجهولة للناكح اولما قدر فيهما من الجهل بمنعه ، والشرط في وجوب الحد العلم بالحرمة "٢" .

وبهذا نخلص الى القول : بان عمر يرى ان الوطء في نكاح السر زنا موجب للحد اذا وقع من عالم بحرمة ذلك .

٥ — المذاهب الفقهية :

الجمهور يرى اشتراط الاشهاد في النكاح فان حصل نكاح لم يشهد عليه او كانت الشهادة ناقصة فالوطء زنا محرم الا انه لايجب به الحد لشبهة الخلاف "٣" وعند المالكية : الوطء زنا ان دخل بلا اشهاد "٤"

---

١) المنتقى للباجي ج ٣ ص ٣١٤ .
٢) المنتقى للباجي ج ٣ ص ٣١٤ و ٣١٥ .
٣) انظر الشرح الكبير للدردير ج ٢ ص ٢٣٦ ولا حد عليهما ان فشا النكاح بوليمة أوضرب دف او كان على العقد أو الدخول شاهد واحد غير الولى ولو علما وجوب الاشهاد نقيل البناء .
٤) حاشية الدسوقي ٢ / ١٩٢

وبعض الفقهاء : كابن ابي ليلى وعثمان البتي وغيرهما : لا يشترطـــون الاشهاد على النكاح ومقتضى هذا ان الوطء عندهم اذا وقع في نكاح لم يشهد عليه ليس بزنا محرم "١"

ويرى الامام ابن حزم من الظاهرية : ان الحد واجب في الوطء في النكـاح الذى لم يشهد عليه أحد او شهد عليه بشهادة ناقصة وهو مذهب بعض افـــراد المذاهب الفقهية كابن القاسم من المالكية "٢"

٦ ــ الادلـــة :

دليل الجمهور شبهة الخلاف فانه روى عن بعض الفقهاء كابن ابي ليلـــى عدم اشتراط الاشهاد وثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : " ادرؤا الحدود بالشبهات " وهذه شبهة قوية لان ابن ابي ليلى وغيره اداهم اجتهادهم في الادلة الى عدم وجوب الاشهاد .

ويرى الامام ابن حزم : ان الحدود لا تدرأ بالشبهات اصلا ولذلك اوجب الحد ، لانه ثبت عنده امر الرسول صلى الله عليه وسلم بالاشهاد على النكاح ، ولان كل اثنين اجتمعا في خلوة على فساد قد يدعيان سبق عقد بلا اشهاد ومثـــل هذا يؤدى لرفع حد الزنا .

اما من وافق ابن حزم فانهم يقولون : ان شبهة الخلاف هنا ضعيفة ، لان البتي وغيره ضعف الاحاديث الواردة بالامر بالاشهاد وقد رد ذلك ، المحققون من علماء الحديث وبينوا ان الاحاديث ثابتة وصحيحة "٣" .

---

١) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٣٦ .
٢) المنتقى للباجي ج ٣ ص ٣١٢ ، وكذا حاشية الدسوقي ج ٢ ص ١٩٣ .
٣) نيل الاوطار ج ٦ ص ١٣٤ ، انظر قول الترمذى في عبد الاعلى ورد صاحب المنتقى عليه بانه ثقة .

الترجيـــــح :

وعندى ان فقه عمر بن الخطاب في هذه المسألة كان اولى بالاتباع لولا الخلاف لأن المحافظة على الاعراض دعت اليها الشريعة ، وزجرت عن ارتكاب المحرم بالحدود فلو ترك عقاب من يتعمد فعل ذلك لكان طريقا الى هدم هذه المحافظة اذ لا فرق بين حلال هذا الباب وحرامه الا بالاشهـــاد ، فلو ترك الاشهـــاد لافضى الى مفسدة عظيمة وهي : التلاعب بالاعراض والانساب فيجب قطع هـذه المفسدة بالحد ووجوب الاشهاد على النكاح ، لان الاحاديث ثابتة بالامـــر بالاشهاد كما مر .

قال الباجي رحمه الله : وتعوى الوطء والبناء من الشهادة فيـــه الذريعة الى الفساد فمنع منه ذلك ، ولو جاز لكل من وجد مع امرأة فـــي خلوة ، واقر بالوطء ، ان يدعي النكاح لارتفع حد الزنا عن كل زان "١" .

ولو لا شبهة الخلاف التي رويت عن بعض الفقهاء فيما سبق لرجحت رأى عمر في الحد ، ولكن لا مانع من ان يكتفى بالزجر عن الحرام بفسخ هذا النكـــاح وتعزير مرتكبه بعقوبة رادعة كما روى ذلك الباجي عن الامام مالك "٢" .

---

١) المنتقى للباجي ج ٣ ص ٣١٢ .
٢) نفس المرجع السابق .

المسألة الرابعة : وطء الامة المشتركة

الوطء لايكون مباحا في الشريعة الاسلامية الا من طريقين : عقد الزواج الصحيح ، وملك الاماء اللاتي يصح تملكهن .

والامة المشتركة امة مملوكة لاثنين فأكثر ، وقد حصل في جواز وطئها خلاف بين الفقهاء ، سنرى ـ رأى عمر ورأيهم فيما يأتي :

١ ـ الرواية عن عمر :

روى الاثرم وغيره عن سعيد بن المسيب : ان عمر بن الخطاب قال في أمة بين رجلين وطئها احدهما يجلد الحد الا سوطا واحدا "١" .

٢ ـ فقه الاثر :

فقوله رضي الله عنه : يجلد الحد الا سوطا واحدا ، دليل على أنه لم يعتبر الوطء من احد الشريكين زنا موجبا للحد ، لشبهة الملك (بما انه يملك بعضها) .

وهذه هي المسألة الاولى في هذا الفصل الذى ثبت عن عمر أنه درأ الحد فيها لشبهة الملك ، وهي اقوى شبه الملك السابقة ، وذلك لان الملك سبب من الاسباب التي اباح الشارع الوطء به في محكم كتابه الكريم ، قال الله تعالى :

((والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين)) "٢" .

---

١) الشرح الكبير مع المغني ج ١٠ ص ٣٥٥ ، وقال : رواه الاثرم عن سعيد ابن المسيب ، عن عمر . وهو كذلك في كنز العمال ج ٣ ص ٩٥ وقال : رواه النسائي عن ابن جريج عن عمر . وهو كذلك في مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٥٨ رواه عن ابن جريج ، قال رفعه الى عمر ...
ملاحظة : الاثر مرسل هنا من طريقين .
ملاحظة اخرى : رجعت الى المجتبى للنسائي فلم اجد ماذكره صاحب كنز العمال فلعله في السنن الكبرى ، واما سنن الاثرم : فهي في علمي مفقودة .

٢) سورة المؤمنون آية " ٥ ، ٦ " .

٣ — رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان وطء الجارية المشتركة زنا محرم الا أنه لا يجب به الحد ، ولكن يعزر فاعله "١" .

ويرى ابو ثور وهو مقتضى المذهب الظاهرى : ان الحد واجب ، فان كان ثيبا رجم ، وان كان بكرا جلد ونفي "٢" .

٤ — الادلة :

دليل الجمهور في درء الحد قوله صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحدود بالشبهات . . " "٣" والشبهة في هذا الوطء قائمة لان الله تبارك وتعالى اباح للسيد وطء امته المملوكة له بقوله تعالى : ((والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ماملكت ايمانهم فانهم غير ملومين)) . فظاهر الآية يبيح للشريك وطء الامة المشتركة ، فاحتمل ان الواطيء اخذ بظاهر الآية ، او افتى بذلك ، فتكون له شبهة وان انعقد الاجماع على حرمة مس المشتركة . فوجب ان يؤدب ويعزر ولا يقام عليه الحد ، لأنه كمن وطيء مكاتبته ومرهونته "٤" .

ودليل ابي ثور والظاهرية هو : انعقاد الاجماع على حرمة وطء الامة المشتركة وهذا موجب للحد على الواطيء وكأن أبا ثور يضعف شبهة الواطيء ولا يرى درء الحد بها ، اما الظاهرية فانهم لا يدرءون الحدود بالشبهات كما قرر ذلك ابن حزم "٥"

٥ — الترجيح :

والذى يؤيده الدليل هو ماذهب اليه عمر بن الخطاب والجمهور ، لان شبهة الملك هنا قوية جدا فلا مفر من درء الحد بها تطبيقا لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحدود بالشبهات " .

---

١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨١ ، المغني ج ٩ ص ٢٧
٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٣ ، المغني ج ٩ ص ٢٧
٣) المغني ج ٩ ص ٢٧
٤) المحلى ج ١١ ص ١٥٣ — ١٥٦
٥) المحلى ج ١١ ص ١٥٣

المسألــة الخامسة : وطء السيد أمته المزوجة

١ ــ الرواية عن عمر :

آ ــ روى ابن ابي شيبة عن زيد بن اسلم قال : أتى عمر بن الخطاب برجل قد وقع على امته وقد زوجها ، فضربه ضربا ولم يبلغ به الحد "١" .

ب ــ وروى عبد الرزاق وغيره عن قبيصة بن ذؤيب : ان رجلا وقع على وليدته كانت عند عبده فجلده عمر مائة جلدة نكالا "٢" .

جـ ــ وروى عبد الرزاق : " ان ابن ابي يثرب كان يصيب جاريته عند عبده فدعاه ، فقال : وطء بأس بذلك فاشار عليه علي : الذبح فانكر ابن ابي يثرب ، فقال عمر : اما والله لو اقررت بذلك لرجمتك .

قال عطاء وغيره : لم يكن ليرجمه ولكن فرقه "٣" .

٢ ــ فقه الآثار :

هذه ثلاث روايات ، الاولى : تدل ان عمر عزر الرجل ولم يحـــده بوطء امته المزوجة ، والرواية الثانية : فيها احتمال ان يكون عمر ضربه حدا ، ويحتمل ان يكون عزره لعدم التصريح بالحد فتحمل هذه الرواية على التي قبلها . اما الرواية الثالثة : فهي صريحة في أن عمر يقيم الحد في ذلك الوطء وليس فيهـــا احتمال ان تكون الجارية التي وطئها العبد مملوكة لغير السيد .

---

١) مصنف ابن ابي شيبه ٢/١/ ١٣٠ قال حدثنا ابو بكر قال : حدثنا شريك عن جامع عن زيد بن اسلم عن عمر . وانظر كنز العمال ج ٣ ص ٩٥ .

٢) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢١٨ ، رواه عن معمر عن ايوب عن ابي قلابــة عن قبيصة بن ذؤيب . ورواه ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٣٠ من طريق اخرى عن جابر عن قبيصة . انظر كنز العمال ج ٣ ص ٩٥ ، ورواه الدارقطنــي ص ٣٥٧ ، ولم يذكر لفظة " نكالا " .

٣) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢١٧ قال اخبرنا ابن جريج قال : سمعت عطاء وغيره يحدث ... واللفظ في كنز العمال ج ٣ ص ٩٥ .

٣ — ارجح هذه الروايات :

ويبدو ان رواية زيد بن اسلم أرجح لما يأتي :

آ — لان اثر زيد بن اسلم متصل سندا ، ولا احتمال في دلالته كما هو ظاهر من النص .

ب — ان رواية عبد الرزاق وابن ابي شيبه الثانية فيها احتمال انه اقام الحد او عزره ، وعند الاحتمال يسقط الاستدلال بها مستقلة.

جـ — اما الرواية الثالثة فهي اولا منقطعة لانها من طريق عطاء وهو لم يعاصر عمر بن الخطاب ، فضلا عن كونها محتملة لان صاحب كنز العمال رواها بصيغة التنكير في قوله " جارية " ووجد في المصنف بياض ، فيحتمل ان تكون الجارية ملكا للسيد ويحتمل ان تكون جارية لغيره تزوجها عبده .

د — قد روى عبد الرزاق الاثر الثالث من عدة اوجه ولم يذكر فيها لفظ الحد "١" .

وبهذا يتضح : ان فقه عمر في المسألة هو تعزير من وطيء جاريته المزوجة .

٤ — رأى الفقهاء :

يرى الجمهور: ان وطء السيد أمته المزوجة — وان كان زنا — لا يجب به الحد لشبهة الملك ، وفيه التعزير "٢"

ويرى الامام ابن حزم وجوب الحد في كل نكاح فاسد اذا حصل فيه المسيس مع العلم بالحرمة ، ودليل كل مذهب كما سبق في المسألة التي قبل هذه "٣"

٥ — القول الراجح :

ورأى الجمهور وعمر اولى لوجود شبهة الملك وهي شبهة قوية يدرأ بمثلها الحد لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحدود بالشبهات " .

---

١) انظر مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٢١٨ و ٢١٩ .

٢) المغني ج ١٠ ص ٥٨٨ قال : قال احمد : يجلد ولا يرجم وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢١ حيث عدها من شبه المحل وانظر فتح القدير في الامة المبيعة في حق البائع فالحكم واحد ج ٤ ص ١٤٢ .

٣) المحلى ج ١١ ص ٢٤٨ .

الفصل الثاني : في الوطء الذى فيه شبهة الفعل

١ ــ تعريف شبهة الفعل :

يعرف فقهاء الحنفية شبهة الفعل بأنها اشتباه الحل والحرمة على الفاعل ولا دليل في السمع يفيد الحل بل يظن غير الدليل دليلا "١" .

وقد مثلوا لذلك : بوطء الرجل جارية زوجته، لان الزوج يظن انها من مال الزوجة الذى له ان يتمتع به ، أوكأن يقع شخص على امرأة يظنها زوجته لقرينة كوجودها على فراش الزوجية ونحوه ويقال له هذه زوجتك .

وهذه الشبهة يسميها الحنفية ايضا شبهة اشتباه "٢" .

وقد ورد عن عمر بن الخطاب عدة مسائل داخلة تحت هذه الشبهة منها :

المسألة الاولى ــ وطء امرأة عن طريق الغلط .

المسألة الثانية ــ وطء الزوج مطلقته ثلاثا .

المسألة الثالثة ــ وطء جارية الزوجة .

وسنرى فيما يأتي رأيه ورأى الفقهاء ان شاء الله .

---

١) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٠ ، وانظر حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢١ .
٢) نفس المرجعين السابقين .

المسألة الاولى : وطء امرأة عن طريق الغلط

١ ـ الرواية عن عمر :

روى ابن ابي شيبة، وابن المنذر عن ابي روح الشامي قال : كان رجل يواعد امة له في موضع يأتيها فيه ، فعلمت امرأة فجلست له بذلك المكان فجاء ، فأصابها وهو لا يعلم انها ليست بجاريته ، فلما فرغ اذا هي ليست بجاريته ، فأتى عمر بن الخطاب ، فذكر ذلك له ، فارسل الي علي ، فقال علي : اضرب الرجل حدا في السر ، واضرب المرأة حدا في العلانية "١" .

٢ ـ فقه الاثر :

فظاهر الاثر يدل ان عمر بن الخطاب ، ضرب الرجل الحد في السر ، وضرب المرأة حدا في العلانية بمشورة علي رضي الله عنه ، وقد استنتج الامام السرخسي ان مذهب عمر في هذه المسألة هو مذهب الحنفية "٢" ، ومعلوم ان الحنفية يضربون الحد في مثل هذه الواقعة ، الا ان يستند الرجل الى دليل يظن منه الحل ، كأن يقال له في امرأة زفت اليه ، هذه زوجتك ونحوه ، لكن هذا علي رأى من يقول ان الحد يجوز ان يضرب في السر ، ومن لا يرى ذلك يقول : ان ضربه كان تعزيرا .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان الرجل لو وطيء امرأة زفت اليه او وجدها على فراشه وظنها زوجته لاحد عليه ، سواء قيل له هذه زوجتك ونحوه ام لا "٣" .

---

١) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٧ قال ابو بكر : حدثنا هشيم عن ابن ابي بشر ، عن ابي روح الشامي . . . والاوسط لابن المنذر ص ٧٨" واللفظ له" وروى ابن المنذر في الاوسط ٧٨ / ب حدثنا اسحاق بن منصور ، قال : اخبرنا احمد عن هشيم ، عن ابن ابي بشر ، عن شبيب ابي روح الشامي . وفي بدائع المنن قال : رواه الشافعي ج ٣ ص ٣١٨ .

٢) المبسوط ج ٩ ص ٥٧ .

٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢٥ ، المغني ج ٩ ص ٢٨ ، ومغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٥ .

وكذلك في مذهب الامام مالك ، الا ان يكون الزنا واضحا كأن تكون امرأته كبيرة والتي وطئها صغيره او العكس ، فحينئذ تكون دعوى الظن ظاهـــــرة الكذب "١"

ويرى ابو حنيفة : ان الوطء هنا موجب للحد ، الا ان يستند الرجل الـــى دليل ظاهر كأن يقال له هذه زوجتك ونحوه "٢"

وعند الامام ابن حزم ، وجوب الحد على كل حال الا ان يكون جاهــلا بالحكم "٣" .

٤ ـ الادلـــة :

يستدل الجمهور : بأن الوطء هنا خطأ ، لان الرجل اعتقد اباحـــة الوطء بما يعذر مثله فيه ، وشرط التكليف العلم ، فجهله شبهة يدرأ الحد به ، فهو لا يؤاخذ بالخطأ في ذلك وفي غيره من الاحكام ، وقياسا على مــن زفت اليه امرأة وقيل هذه زوجتك . فالفقهاء متفقون انه لاحد عليه فيها "٤" .

ويستدل الحنفية : بأن الوطء وقع في محل لا ملك له فيه ولا شبهة الا ظن الرجل ان المرأة تحل له ولم يستند الى مايصلح ان يكون دليلا فهو مثل مــن استأجر امرأة للخدمة فوطئها ظانا الحل ، فانه يحد ، لانه لم يستند الـــى شيء يصلح ان يكون دليلا "٥" .

ويستدل ابن حزم بان الفرج محرم بالاجماع والحدود لاتدرأ بالشبهات فيلزم اقامة الحد لان الواجب الاحتراز عن وطء كل فرج محرم للعلم بحكـــم ذلك ، فليس للواطيء هنا عذر "٦" .

---

١) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨١ .
٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ .
٣) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .
٤) المغني ج ٩ ص ٢٨ .
٥) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ .
٦) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .

٥ ـ النتيجـــة :

وفي نظرى ان رأى الجمهورهوالراجح لان الشبهة : وهي ظن الزوجيـة قد وجد ، ولا فرق بين من قيل له هذه زوجتك ونحوه ، وبين من لا يقال لـه ذلك، لان كل واحد منهما وطئها بشبهة الحل ، والحدود تدرأ بالشبهات ، الا ان يقوم دليل على ضعف دعوى الظن كما ذكر المالكية ذلك فيما سبق ، وايضا فان الوطء قد حصل في فرج محرم خطأ والادلة القطعية دلت عموماتها ان الانسان غير موءاخذ بالخطأ في العقوبة الأخروية ، ومن باب اولى الا يكون موءاخذا في العقوبة الدنيوية اذا كانت حقا لله ، يقول الله تعالى ((.. وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ...)) الآية "١"

ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم : " رفع عن أمتي الخطأ والنسيـــان وما استكرهوا عليه " "٢" .

وماروى عن عمر بن الخطاب يمكن الاجابة عليه : بان نص الرواية ، يحتمل التأويل ، لان عمر ضرب الحد سرا فلعله لم يرد بذلك الا التعزير وخاصـة انه ورد في القرآن الكريم الامر باشهاد طائفة من الموءمنين لاقامة الحد .
يقول الله تعالى : ((... وليشهد عذابهما طائفة من الموءمنين)) "٣" ، فلو اراد رضي الله عنه اقامة الحد لاحضر من يشهده ، لاعلانه ، وبهذا يكون رأيه موافقا لرأى الجمهور .

---

١) سورة الاحزاب آية " ٥ " .
٢) مختصر شرح الجامع الصغير ، وقال انه صحيح ج ٢ ص ٣٨ .
٣) سورة النور آية " ٢ " .

المسألة الثانية : وطء الرجل مطلقته ثلاثا

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى ابن ابي شيبة عن عمر قال فيمن وطيء امرأته بعد طلاقها ثلاثا : " يفرق بينهما بشهادة اثنين وثلاثة ، ويرجم بشهادة اربعة فأكثر ، فان عاد رجم " "١" .

ب ـ وروى عبد الرزاق وغيره عن عطاء ، في رجل طلق امرأته ثلاثا ثم أصابها وانكر ان يكون طلقها ، فشهد عليه بطلاقها ، قال : " يفرق بينهما ، وليس عليه رجم ولا عقوبة ، قال ابن جرير "٢" : وبلغني ان عمر بن الخطاب قضى بمثل ذلك "٣" .

٢ ـ فقه الاثرين :

فالاثران لاتعارض بينهما لان الاثر الاول يدل : ان الرجل اذا مس مطلقته ثلاثا وشهد عليه بذلك اثنان او ثلاثة يفرق بينهما، لان شهادتهم لا يثبت بها الزنا ، فان عاد للوطء بعد التفريق وأقر بالوطء او قامت به بينة رجم ولاداعي للشهادة على الطلاق ثانية، لانه ثبت بالبينة الاولى .

اما الاثر الثاني : فهو يدل ان الرجل اذا مس مطلقته ثلاثا وشهد عليه اربعة او اقل بالطلاق الثلاث وأنكر ان يكون طلقها ثلاثا فلا حد عليه ولا عقوبة ، وان لم ينكر وطئها لجواز ان يكون الطلاق في حالة غضب او خطأ اوغير ذلك من الشبه الدارئة للحد .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى الائمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، واحمد ، ان الرجل الذى وطيء امرأته المطلقة ثلاثا وانكر ان يكون طلقها : لاحد عليه "٤"

---

١) مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١٢٩ قال ابو بكر : حدثنا عبدالاعلى عن سعيد ـ وقال نبأ ـ سعيد بن ابي ذئب عن عمر .

٢) كنزالعمال ج ٣ ص ٩٥ .

٣) مصنف عبد الرزاق ٧/٣٤٠ ، رواه عن ابن جريج عن عطاء ، وانظر كنز العمال ج ٣ ص ٩٥ حيث قال رواه النسائي .

٤) المغني ج ٧ ص ٣٤٣ .

وان شهد عليه أربعة بالوطء ولم ينكر الطلاق يحد عندهم "١" .

وعند ابي حنيفة ، رحمه الله : ان الحد يدرأعنه ان كانت في العدة وادعى ظن الحل سواء انكر الطلاق ام لم ينكره ، لان ظنه الحل شبهة دارئة للحد عنده "٢"

٤ ــ الادلــــة :

يستدل الجمهور : بان الاصل بقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق ، فمــــن انكر طلاق امرأته اقل مايقال فيه انه في رأيه لم يطلقها ، لانه حينما طلقها يمكن ان يكون في حالة غيبوبة عن نفسه لغضب او اغماء او غير ذلك ، وهذه شبهة دارئة للحد .

واما في حالة عدم الانكار فوطوءه زنا موجب للحد لاقراره بذلك ، ومطلقتــه ثلاثا حرام عليه كسائر الاجنبيات بل هي محرمة وطئا ونكاحا .

اما ابو حنيفه رحمه الله ، فهو يرى ان شبهة الفعل قائمة لان ظن الحــل من الرجل شبهة دارئة عنده بكل حال ، فاذا وطئها مع ظنه الحل وجــب درء الحد سواء انكر الطلاق ام لم ينكر .

٥ ــ الترجيــــح :

والحق ان رأى عمر ، والجمهور أرجح لان شبهة الفعل الذى يدرأ الحد بها هي ضعيفة في بعض الاحيان كما هي هنا ، فلا ينبغي ان يقام لها وزن اذا كانت كذلك .

---

١) المغني ج ٧ ص ٤٤٣ .
٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٢ .

المسألة الثالثة : وطء جارية الزوجة

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى البخاري ـ تعليقا ـ : ان عمر بن الخطاب بعث حمزة بن عمرو الاسلمي مصدقا ، فوجد رجلا قد وقع على جارية زوجته ، فاراد ان يحدده فأخبره قوم ان امره رفع لعمر بن الخطاب ، فلم يحدده ، وعذره بالجهالة ، وجلده مائة ، فأخذ حمزة على الرجل كفلاء حتى قدم على عمر فرفع امره اليه فصدقهم "١" .

ب ـ وروى ابن ابي شيبة وغيره عن عبد الرحمن بن البيلماني قال : رفع الى عمر رجل زنى بجارية امرأته فجلده مائة ولم يرجمه "٢" .

جـ ـ وروى الامام مالك وغيره : ان عمر بن الخطاب قال لرجل خرج بجارية لامرأته معه في السفر ، فاصابها ، ففارت امرأته منه ، فذكرت ذلك لعمر ، فسأله عن ذلك فقال : وهبتها لي ، فقال عمر : لتأتين بالبينة ، او لارجمنك بالحجارة ، قال : فاعترفت امرأته انها وهبتها له "٣" .

د ـ وروى ابن ابي شيبة وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : لو اتيت برجل وقع على جارية امرأته وهو محصن لرجمته "٤" .

---

١) فتح الباري ج ٤ ص ٤٧٠ ، عمدة القارئ ج ٥ ص ٦٦٧ قال ابن حجر : ان الطحاوي وصله فقال : حدثنا ابن ابي داود ، حدثنا ابن ابي مريم قال : اخبرنا ابن ابي الزناد وقال : حدثني محمد بن حمزة بن عمرو الاسلمي ، عن ابيه ، ان عمر .. انظر مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٤٦ سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٩ " وروينا هذه الرواية بالمعنى " .

٢) مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ٣٣٨ حدثنا ابو بكر قال : اخبرنا عباد بن العوام ، عن ابن جويرية ، عن نافع ، عن ابن عمر . انظر سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٤١ قال انه منقطع وان صح فان فيه دعوى الجهالة .

٣) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤٣ ، سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٤١ قال : روى باسناد مرسل جيد ، وفي مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٤٨ ان الزوجة اذنت لزوجها في بيع جاريتها فابتاعها لنفسه . وروى ابن المنذر هذا الاثر في الاوسط ص ٦٩ .

٤) الاوسط لابن المنذر ص ٦٩ حدثنا اسحاق عن عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن عاصم ، عن عبيد الله ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عن عمر .

٢ ـ فقه هذه الآثار :

هذه اربعة آثار ليس بينها تعارض ـ والحمد لله ـ لأن الاثر الاول فيه ان عمر عذر حمزة بن عمرو الاسلمي بالجهالة ، والاثر الثاني مطلق ، فالاولى حمله على الاثر الاول : بان له شبهة كالجهالة ، واثر الامام مالك يدل ان عمر اراد رجم من وطيء جارية زوجته لولا ان امرأته اقرت انها وهبتها له فاصبحت بذلك ملكا من املاكه فلا حد عليه بوطئها ، وقد جاء في الاثر الرابع عن عمر انه يقيم الحد على من وطيء جارية زوجته بلا شبهة ، لان الرجم لا يجب في الشريعة الا على الزاني المحصن .

وعليه فان الآثار كلها دلت ان عمر بن الخطاب يرى ان وطء جارية الزوجة زنا يجب به الحد الا ان تكون هناك شبهة كدعوى الجهالة ، فحينئذ يعزر لعدم تحريه وتثبته .

قال ابن حجر : ان ابن التين قال : ان عمر عزر بالجلد حمزة ابن عمرو الاسلمي ، وفيه شاهد لمذهب مالك في مجاوزة الامام في التعزير قدر الحد "١" .

٣ ـ رأي الفقهاء :

يرى ابو حنيفة رحمه الله : ان وطء الرجل لجارية زوجته لا يجب به حد "٢" ، ان ظن الحل .

ويرى الحنابلة : ان وطء الرجل جارية زوجته زنا موجب للحد الا أن تأذن له زوجته في وطئها فانه حينئذ يعزر بجلد مائة "٣" .

ويرى الامام مالك والشافعي : ان وطء جارية الزوجة زنا موجب للحد بكل حال سواء ظن حلها ، ام اذنت له زوجته في الاستمتاع بها ام لا "٤" .

---

١) فتح الباري ج ٤ ص ٤٧٠ .
٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٤١ ، وانظر المغني ج ٩ ص ٢٩ .
٣) المغني ج ٩ ص ٢٩ ، كذا الروض المربع ج ٣ ص ٣٢٢ .
٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٦ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٤ ، وانظر نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٧ .

٤ — الادلـــة :

يدل لابي حنيفة رحمه الله حديث رسول الله صلى الله عليه وسلـــم " ادرؤوا الحدود بالشبهات " فان ظن الرجل حل جارية الزوجة شبهة فعل دارئة للحد عنده "١"

ويدل للحنابلة : ماروا ه ابو داود والترمذى وغيرهما عن النعمان بن بشير انه أرفع اليه رجل قد غشى جارية زوجته ، فقال : لأقضين فيها بقضـــاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ان كانت احلتها لك جلدتك مائة ، وان كانت لم تحلها رجمتك "٢"، فدل الحديث ان اذن الزوجة للزوج بوطء جاريتها شبهة دارئة للحد ، ويعزر "٣" .

ويدل للمالكية والشافعية : ان الاصل في الابضاع التحريم ، وشبهـــة الفعل هنا ضعيفة جدا فلا يصح له ان يقدم على وطء فرج محرم حتى يتثبت، فظنه لادليل عليه ، واذن الزوجة في اباحة وطء جاريتها لايدل على الاباحـة قياسا على الاخت لو اباحت جاريتها لاخيها "٤"

٥ — الترجيــح :

ويظهر لي والله اعلم ان اولى هذه المذاهب هو مذهب عمر ومن وافقـه من المالكية ، والشافعية لعدة اسباب :

آ — لان الاصل في الابضاع التحريم ، وهذا امر متفق عليه فلا عبرة بظن الرجل الحل لانها شبهة ضعيفة هنا ، واذن الزوجة لايحـــل البضع .

ب — اما دليل الحنابلة فانه ضعيف لان الترمذى وغيره يقول : انه مضطرب الاسناد "٥" وابن المنذر يقول : انه لايثبت "٦" وعلى فرض صحتـــه فيمكن حمله على ان الرجل ظن ان احلال زوجته وطء جاريتها يبح له وطئها او كما قال الاشعث : ان قضاء الرسول كان قبل ان تشرع الحدود "٧"

---

١) فتح القدير ج ٤ ص ١٤١ .
٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٤٦ قال رواه الخمسة . ٣) المغني ج ٩ ص ٢٩ .
٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٦ وايضا المغني ج ٩ ص ٢٩ .
٥) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٦ .
٦) الاوسط ص ٦٩ .
٧) الاوسط ص ٦٩ .

الفصل الثالث : في الوطء الذى فيه شبهة العقد

١ ــ تعريف العقد :

هو عند الفقهاء في كتاب النكاح : مجموع الايجاب والقبول ســـواء افاد حل المستمتع بها ام لا "١" .

وله عند الفقهاء اركان وشروط محل بحثها هناك في كتاب النكاح ، وانما جئت به هنا لمعرفة حكم الوطء فيما لو عقد على امرأة ليست محلا قابـلا للزواج ؟ وهل الوطء فيه زنا موجب للحد او لا .

سنرى رأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه والفقهاء فيما يأتي :

المسألة الاولى ــ وطء المحارم بالعقد .
المسألة الثانية ــ وطء المستأجرة بالعقد .
المسألة الثالثة ــ وطء المعتدة بالعقد .
المسألة الرابعة ــ وطء العبد لسيدته بالعقد .

---

١) انظر فتح القدير ج ٢ ص ٣٤١ ، وكذا الاحوال الشخصية ص ١٠ .

المسألة الاولى : وطء المحارم بالعقد

١ ـ الرواية عن عمر :

روى ابن حجر ، وغيره : ان منظور بن زبان تزوج امرأة ابيه فاراد عمر ابن الخطاب قتله ، فحلف بالله أنه ماعلم ان الله حرم ذلك .

قال ابن حجر : ومنظور بن زبان هذا هو الذى بعث له رسول الله صلى الله عليه وسلم خال البراء بن عازب ليقتله ، وهو يدل ان منظورا لم يقتل آنذاك ، فلعل خال البراء لم يظفر به بل لما بلغه انه قصده هرب "١" .

٢ ـ فقه الاثر :

فدل الاثر ان عمر بن الخطاب اعتبر وطء منظور لزوجة ابيه بالعقد زنا محرما ، ولذلك اراد قتله ، فلما حلف بالله انه لم يعلم حرمة ذلك تركه ، لانه جاهل بالحكم ، الا ان لفظ الاثر ليس فيه الحد انما فيه القتل وهو محتمل لان يكون حدا ومحتمل لان يكون تعزيرا بلغ به الحد لكن لما كان الوطء محرما كان من الاولى حمله على الحد . ولو فرض ان ابن منظور لم يدع الجهل لاقام عمر عليه الحد ولا يدرءوه بالعقد .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور فقهاء الامصار ان الرجل اذا عقد على امرأة من محارمه ووطئها كان ذلك زنا موجبا للحد الا ان يخفى على مثله ، كمن تزوج اخته من الرضاعة ووطئها ثم ادعى انه كان يجهل التحريم ، او يجهل انها اخته من الرضاعة "٢" .

ويرى ابو حنيفة رحمه الله ان من عقد على امرأة محرم له وهو يعلم حرمة نكاحها ووطئها فان الحد لايجب عليه لشبهة العقد "٣" .

---

١) الاصابة ج ٣ ص ٤٤١ .

٢) الام للشافعي ج ٤ ص ١٤٤ ، وايضا الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢٥ ، وانظر فتح البارى ج ٩ ص ٩٤ ، المغني ج ٩ ص ٢٩ .

٣) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ — ١٤٨ .

٤ ـ الادلـــة :

يستدل الجمهور : بان زواج المحارم محرم بالاجماع ، فالوطء فيه زنـــا موجب للحد ، لان العقد لايوجب شبهة اذ ان المحارم لسن محلا للعقـــد بالنسبة للعاقد "١" .

ويستدل ابو حنيفة رحمه الله : بان الوطء اذا حصل مع العقد الشرعـــي[٣] لايسمى زنا لغة ، والعقد الشرعي[٤] عنده مايوجب مقصوده وهو النسل ولذلك اعتبره شبهة دارئة للحد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " ادرءوا الحـــدود بالشبهات " وقياسا على من وطيء جارية مشتركة فانها محرمة عليه بالاجمـــاع ولا حد عليه للشبهة "٢" .

٥ ـ الترجيــح :

والحق ـ كما قال ابن الهمام من الحنفية ـ ان اقامة الحد واجبة علـــى الواطيء ولان العقد ليس بشبهة بل هو جناية توجب العقوبة ، واما القياس فمع الفارق لان الشبهة هناك شبهة ملك فحصلت الشبهة بخلاف المحرم فـان الشبهة المدعاة فيها العقد وهو ليس بشبهة عند الجمهور .

---

١) فتح البارى ج ٩ ص ٤٩٥ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٤٩ .
٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ ، كذا فتح البارى ج ٩ ص ٤٩٥ .
٣) العقد لفظي .
٤) العقد لفظي

المسألة الثانية : الوطء بعقد الاجارة

١ ــ الرواية عن عمر :

آ ــ روى عبد الرزاق وغيره : ان امرأة جاءت الى عمر بن الخطاب ، فقالت : يا امير المؤمنين اقبلت اسوق غنما لي فلقيني رجل فحفن لي حفنة من تمر ثم حفن لي حفنة من تمر ، ثم حفن لي حفنة من تمر ، ثم اصابني ، فقال عمر : ماقلت ؟ فاعادت ، فقال عمر ويشير بيده مهر مهر مهر ثم تركها "١" .

ب ــ وروى ابن حزم وغيره : ان امرأة اصابها الجوع فاتت راعيا فسألته الطعام فابى عليها حتى تعطيه نفسها ، قالت : فحثى لي ثلاث حثيات من تمر وذكرت انها كانت جهدت من الجوع ، فاخبرت عمر ، فكبر وقال : مهر مهر مهر ودرأ عنها الحد "٢"

٢ ــ فقه الاثرين :

فالاثر الاول لم يذكر فيه السبب الذى درأ عمر الحد من اجله وقد بينه الاثر الثاني ، وهو الجوع ، فان المرأة سألت الراعي الطعام فأبى الا ان تمكنه من نفسها ، وفي رواية للبيهقي وغيره انه اصابها العطش فابى ان يسقيها الا ان تمكنه من نفسها "٤" فحفن لها ثلاث حفنات ثم اصابها ، فاخبرت عمر بذلك فقال : ما اخذتيه مهر ودرأ عنها الحد ، ولولا ذلك السبب لاقام عمر عليها الحد ، وما درأه عنها بعقد الاجارة ، وقوله لها : ما اخذتيه مهر ــالى ما اخذتيه حلال كالمهر للضرورة ــ .

---

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ قال حدثنا حمام ، أخبرنا ابن مفرج ، اخبرنا ابن الاعرابي ، اخبرنا الدبرى ، اخبرنا عبد الرزاق ، اخبرنا ابن جريج ، اخبرني محمد بن الحرث بن سفيان عن ابي سلمة بن سفيان .

(٢) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ بالسند السابق الى عبد الرزاق عن سفيان بن عيينة عن الوليد بن عبد الله ــ وهو ابن جميع ــ عن ابي الطفيل .. انظر كنز العمال ٣/ ٨٧ ، ٩١ قال ابن حزم : لا يعرف لعمر مخالف .

(٣) مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ١٢٩

(٤) انظر ص ١٧٤ من هذه الرسالة .

٣ ـ خطأ ابن حزم وغيره :

الا ان بعض الفقهاء لم يرتض هذا الاستنتاج فابن حزم يقول : ان عمر درأ الحد عنها من اجل التمر الذى اعطاها وجعله عمر مهرا "١" ((اى ليس من اجل الضرورة التي الجأتها الى ذلك الفعل المحرم . وهكذا يقول الجصاص "٢" ، والزيلعي "٣" وغيرهما من فقهاء الحنفية مثل السرخسي الذى قال : بعد استدلاله بالاثرين : لايجوز ان يقال ان المرأة التي لم يقم عليها عمر الحد وهي مستأجرة ، انها مضطرة تخاف الهلاك من العطش لان هذا المعنى لا يوجب سقوط الحد عنه ، وهو ايضا غير موجود فيما اذا كانت سائلة مالا كما في الاثر الثاني مع ان عمر علل فقال : هذا مهر "٤"

وفي نظرى ان هذا تعسف في الفهم ، والا فان الضرورة مصرح بها كما في الرواية الثانية التي رواها ابن حزم وغيره .

واذا ارتكب الشخص للضرورة اخف الضررين لا يؤاخذ بالعقوبة الاخروية بنص القرآن ((... فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ....) "٥" الاية ومن باب اولى ان لا يؤاخذ في العقوبة الدنيوية اذا كانت حقا لله .

وقد اقتنع المسلمون باسقاط عمر الحد عن غلمان حاطب في السرقة لان الضرورة الجأتهم اليها ، ثم من المحتمل ان عمر عذر المرأة لظنها ان المهر الذى اخذته حقا يبيح لها ان تمكنه من نفسها وهذه شبهة يسقط بها الحد للجهالة لا لعقد الاجارة اما الرجل فقد اغفلت الروايات ذكره فلعله لم تقم عليه بينة بالوطء .

---

١) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .
٢) احكام القرآن ج ٢ ص ١٤٦
٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٣ ص ١٨٤ .
٤) المبسوط ج ٩ ص ٥٨ .
٥) سورة البقرة آية رقم "١٧٣" .

اما قول عمر : مهر مهر مهر ، فليس تعليلا ، انما يريد ان يقول : لاحد كالوطء في الزواج ، لان الضرورة اباحته ، ولو كان يريد ان يحذر المرأة بعقد الاجارة لما توعد في الوطء في نكاح المتعة بالرجم — كما سبق بيانه — اذ الاجارة ابعد العقود الى المتعة .

٤ — رأى الفقهاء :

جمهور الفقهاء يرون ان وطء المرأة بعقد الاجارة زنا موجب للحد ، منهم الامام مالك والامام الشافعي ، والامام احمد ، الا ان يدعي الجهل بالتحريم "١"

ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان الوطء محرم ولا يجب به حد سواء علم الواطيء حرمة ذلك او لا لشبهة العقد "٢" .

٥ — الادلـــة :

يستدل الجمهور : بان الاصل في الابضاع التحريم ، فكل من وطيء امرأة مجمعا على تحريمها وليس لديه شبهة معتبرة فوطؤه زنا موجب للحد ، اما شبهة عقد الاجارة فهي شبهة غير معتبرة لانه لا يستباح بها البضع شرعاً "٥" فهي لغو قياسا على وطء المستأجرة للطبخ ، او للخبز ، فان وطأها زنا محرم يجب فيه الحد ، وعقد الاجارة على استباحة البضع عقد باطل ، لانه لا يثبت به نسب ولا مهر .

ويدل لابي حنيفة رحمه الله أدلة لغوية ، وشرعية ،

اما اللغوية فان الوطء المترتب على العقد لا يسمى زنا عند اهل اللغة "٣"

واما الشرعية فان الله سبحانه وتعالى سمى المهر في كتابه اجرا فقال عزّ من قائل : ((.. فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فريضة ..)) "٤" الآيــة .

---

١) المغني ج ٦ ص ٤٨٨ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٦ كذا المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .

٢) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٤٦ ، المبسوط ج ٩ ص ٥٨ ، تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٤ .

٣) تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٤ كذلك اعلام الموقعين ج ٣ ص ٣٧ ، ٢٣٩ .

٤) سورة النساء آية " ٢٤ " .

٥) إتفاقا لا شرعا .

قال الجصاص : وفي تسمية الله المهر اجرا دليل على حقيقة قول ابي حنيفة فيمن استأجر امرأة فزنى بها ، انه لاحد عليه ، لان الله سمى المهر اجرا ومثل هذا يكون نكاحا فاسدا لانه بغير شهود "١"

واما القياس : فان الوطء منفعة حقيقية — وان كانت في حكم العين شرعا — والمنافع محل للاجارة ، فاورث العقد شبهة بخلاف ما اذا استأجرها للطبخ ، لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطء "٢"

فهذه الادلة الثلاثة تدل ان عقد الاجارة على امرأة للزنى شبهة دارئة للحد عن الواطيء ولو علم حرمة ذلك .

٦ — الترجيح :

والذى يبدو لي ان مذهب ابي حنيفة رحمه الله مرجوح ، وذلك لان وطء المرأة بعقد الاجارة زنا يصدق عليه اسم الزنا الذى رتب الله عليه الحد ، والوطء في اللغة اما ان يكون نكاحا او سفاحا ، والوطء بعقد الاجارة لا يسمى نكاحا عند العرب ولا في الشرع ، بل هو سفاح محض ، وتسمية المهر اجرا في القرآن الكريم لا يلزم منه ان يكون عقد الاجارة على الوطء زواجا ولا مشابها للزواج لاختلاف المقصود في كل منهما .

والقياس مع الفارق لان عقد الزواج لم يبح الوطء ، لانه عقد على تمليك متعة فقط بل هو عقد الزواج للتوصل به الى حياة كريمة فيها السكن والنسل ، ولو اعتبر عقد الاجارة على الوطء شبهة دارئة للحد لكان طريقا الى الفساد وتضييعا للانساب .

يقول ابن القيم رحمه الله : وما ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله هو اذن في التحيل بما يسقط الحدود وهذا ابطال لمقصود الشارع وتصحيح لمقصود الجاني واغراء بالمفاسد وتسليط للنفوس على الشر "٣" لان المفاسد التي شرعت من اجلها الحدود وجدت بعينها في درأ الحد بعقد الاجارة بل وجد ما هو اعظم من ذلك وهو التحيل على الاسقاط .

---

١) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٤٦ .
٢) تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨٤
٣) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٢٣٩ .

المسألة الثالثة : وطء المعتدة بعقد النكاح

١ — تعريف المعتدة :

هي عند الفقهاء في كتاب النكاح : المرأة التي تمكث المدة التي جعلت دليلا على براءة رحمها—او قضاء ماعليها من آثار الزوراج — لفسخ نكاحها ، او موت زوجها ، او طلاقه "١"

وقد انعقد الاجماع على حرمة نكاح المعتدة ، وهذا يقتضي ان يكون وطؤها زنا محرما يوجب الحد ، الا انه حصل خلاف في وجوب الحد سنرى رأى عمــر والفقهاء في هذا .

٢ — الرواية عن عمر :

آ — روى الامام مالك وغيره عن سليمان بن يسار ، عن سعيد بن المسيب : ان طليحة الاسدية كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحتفي عدتها فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها بالمخفقة وفرق بينهما "٢"

ب — وروى ابن ابي شيبة عن ابن المسيب ، ان امرأة تزوجت في عدتها فضربها عمر تعزيرا دون الحد "٣"

جـ — وروى الطحاوى ايضا عن ابن المسيب ، ان رجلا تزوج امرأة في عدتهــا فرفع الى عمر فضربهما دون الحد وجعل لهما الصداق "٤"

د — وروى ابو نصر المروزى ، وابن حزم وغيرهما ، ان عمر قال : لمن تــزوج امرأة في عدتها : لو علمتما لرجمتكما ، فجلدهما اسواطا وفرق بينهما "٥" .

---

١) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤١٥ .
٢) تنوير الحوالك ج ٢ ص ٧٠ ، وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن سليمان
٣) الجوهــر النقــي لابن التركماني ج ٨ ص ٢٣٧ ، مصنف ابن ابي شيبة ج ٢ / ١ / ١٣٠ حدثنا وكيع ، عن هشام ، عن قتادة ، عن ابن المسيب .
٤) الجوهر النقــي ج ٨ ص ٢٣٧ لابن التركماني قال رواه الطحاوى بسند صحيح عن ابن المسيب . .
٥) المحلى ج ٩ ص ٤٨٠ قال : اخبرنا يونس بن عبد الله ، اخبرنا ابو بكر بن احمد ابن خالد اخبرنا أبي ، اخبرنا علي بن عبد العزيز ، اخبرنا ابو عبيد القاسم بن سلام ، اخبرنا يزيد عن داود بن ابي هند عن الشعبي ، عن مسروق او عن عبيد ابن نضلة ، عن مسروق ، شك داود ، قال ابن حزم : وعبيد بن فضيلة امام ثقة وكذلك مسروق ، فلا نبالي عن ايهما رواه .

٣ ـ فقه الآثار :

هذه الآثار الاربعة دلت ان عمر بن الخطاب ضرب من تزوج امرأة في عدتها تعزيرا دون الحد ، وهو المتبادر من رواية الموطأ ، والظاهر ان الحادثة واحدة.

وهذا محمول على انهما كانا يجهلان حرمة نكاح المعتدة) ،بدليل رواية ابن حزم وغيره الاخيرة حيث جاء فيها ان عمر قال : لو علمتما لرجمتكما ، فدل على انهما اذا كانا يعلمان التحريم ، يقام عليهما حد الزنا ولا يدرأ عنهما بعقد النكاح .

٤ ـ خطأ استنتاج ابن التركماني وغيره :

لكن ابن التركماني رحمه الله لم يرتض هذا الاستنتاج ، وقال : لم يكونا جاهلين بالتحريم ، وان عمر كان اعرف بالله من ان يعاقبهما ـ بدون حجة ـ .

فثبت انهما كانا عالمين بالتحريم ، ولم يقم عمر عليهما الحد ، وذلك بحضرة الصحابة ، ولم يخالفوه ،فدل : على ان عقد النكاح وان لم يثبت له حكم النكاح في وجوب المهر بالدخول وفي العدة وثبوت النسب ونحو ذلك فلا يوجب الحد لان الذى يوجب الحد هو الزنا .. "[١]

وهذا منه رحمه الله خطأ لان ما استنتجه ليس هو مذهب عمر بن الخطاب ، يرده ماجاء في اثر ابي نصر المروزى ، وابن حزم ، حيث علق الرجم فيه على العلم ،مع ان العقد موجود فلو كان العقد يدرأ به الحد لما حكم عليهما بالرجم عند العلم . فلعل ابن التركماني وغيره لم يبلغهم هذا الاثر وعلى فرض عدم وجود اثر ابي نصر المروزى وابن حزم فان ابن التركماني رحمه الله يجاب بمثل ما اجاب به ابن حزم رحمه الله حيث قال : لم يكن في اثر عمر مايدل على ان المرأة والرجل كانا عالمين بالتحريم ولا عالمين بانقضاء العدة "[٢] فان هذا فيه فصل الخطاب.

---

١) الجوهر النقي لابن التركماني ج ٨ ص ٢٣٧ .
٢) المحلى ج ١١ ص ٢٤٧ .

٥ ـ المذاهب الفقهية :

يرى جمهور الفقهاء : ان وطء المعتدة بالعقد زنا موجب للحد ان علم ان وطئها حرام ،وانها في العدة "١"

ويرى ابو حنيفة رحمه الله ، ان وطء المعتدة بالعقد ليس بزنا وموجب للحد ، وانما هو محرم يجب فيه التعزير وان علم ان المرأة في العدة وانها محرمة بالاجماع .

٦ ـ الادلـــة :

يدل للجمهور: ان وطء المعتدة بالعقد وطء مجمع على تحريمه فليس للواطيء ملك ولا شبهة ملك ،وهو عالم بالتحريم ، فيلزمه الحد كما لم يوجد العقد ، وصورة المبيح انما تكون شبهة اذا كانت صحيحة ، والعقد هنا باطل ، وفعل جناية يقتضي العقوبة انضمت الى الزنا المحرم فلم تكن شبهة ، قياسا على من اكره امرأة وزنا بها ، ثم ان الاستيلاء سبب"٢" للملك في المباحات وليس بشبهة يدرء بها الحد فالعقد مثله .

ويدل لابي حنيفة رحمة الله عليه : ان وطء المعتدة تمكنت منه الشبهة فلا يجب الحد به ، قياسا على من اشترى اخته من الرضاع ثم وطئها ، والشبهة قد وجدت ، لان صورة المبيح هو العقد الذى تم وهو سبب للاباحة فاذا لم يثبت حكمه بقيت صورته شبهة دارئة للحد .

ورأى الجمهور ارجح ، لان شبهة العقد ضعيفة لايدرء بمثلها الحد . اذ هي جناية يجب فيها التأديب فلا يدرأ بها الحد ، والقياس مع الفارق لان الامة المشتركة فيها شبهة ملك بخلاف وطء المعتدة . (٢)

---

١) المغني ج ٩ ص ٢٧ ، ج ٦ ص ٤٨٨ وانظر المنتقى للباجـــي ج ٣ ص ٣١٥ .

٢ ـ ثم ان الاستيلاء على المرأة ليس شبهة يدرأ به الحد فالعقد مثله لانه كلاهما سبب للملك .

٢ ـ المغني ٩/٢٧ و المنتقى للباجي ٣/٢١٥

المسألة الرابعة : وطء العبد سيدته بعقد النكاح

١ ــ الرواية عن عمر :

آ ــ روى ابن ابي شيبة وغيره عن ابي عقرب قال : جاءت امرة الى عمر بن الخطاب فقالت : يا اميرالمؤمنين ، اني امرأة غيرى من النساء اجمل مني ، ولي عبد قد رضيت امانته ، فاردت ان اتزوجه ، فبعث عمر الى العبد فضربه ضربا ، وامر بالعبد فبيع في ارض غربة "١" .

ب ــ وروى ابن حزم وغيره عن جابر بن عبدالله الانصارى انه قال : جاءت امرأة الى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية نكحت عبدها ، فتلهف عليها عمر وهم برجمها ، ثم فرق بينهما وقال للمرأة لا يحل لك ملك يمينك "٢"

جـ ــ وروى ابن ابي شيبة عن بكر قال : تزوجت امرأة عبدها فقيل لها .. فقالت : ... اليس الله يقول : وماملكت ايمانكم ، فهذا ملك يميني ، فرفعت الى عمر ، فجمع الناس فسألهم ، فقالوا : قد خاصمناك بكتاب الله جل جلاله ، وقال علي : خاصمكم بكتاب الله ، فجلد كل واحد منهما مائة جلدة ، ثم كتب الى الامصار، أيما امرأة تزوجت عبدها فهي بمنزلة الزانية "٣"

د ــ وروى ابن ابي شيبة عن الحكم بن عتيبة : ان عمر بن الخطاب كتب في امرأة تزوجت عبدها ان يفرق بينهما ، ويقام عليهما الحد "٤"

٢ ــ فقه الآثار الاربعة :

فالاثر الاول دل على أن العبد لم يتزوج سيدته ، لان لفظ الاثر يقول : ان المرأة

---

١) مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١٣٣ حدثنا ابو بكر حدثنا وكيع عن الاسود بن شيبان عن ابي نوفل عن ابي عقرب. وانظر المحلى ج ١١ ص ٢٤٨ رواه بسند الى موسى بن معاوية .

٢) المحلى ج ١١ ص ٢٤٨ رواه عن ابن شهاب عن ابن السمعان وعبدالله بن زيد عن ابي الزبير ــ محمد بن مسلم ــ عن جابر بن عبد الله. وانظر المغني ج ٧ ص ٧١ قال رواه الاثرم بسنده.

٣) مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١٣٣ قال حدثنا ابو بكر حدثنا محمد بن الفضل عن حصين عن بكر .

٤) مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١٣٣ حدثنا ابو بكر حدثنا وكيع عن سفيان عن جابر عن الحكم وانظره في المحلى ج ١١ ص ٢٤٨ رواه بسند عن موسى بن معاوية عن وكيع..

ارادت ان تتزوج عبدها فضربها ، وامر بالعبد فبيع تعزيرا لانهما هما بفعل الحرام .

والاثر الثاني يدل ان عمرهم برجم المرأة التي نكحت عبدها ، ولكنه لم يفعل لان النكاح هنا المراد به العقد حيث اسند الى المرأة فلم يحصل وطء ، فاكتفى بالتفريق وقال للمرأة : لايحل لك ملك يمينك .

اما الاثر الثالث فانه يدل بظاهره ان عمر ضرب المرأة مائة حدا ، وضرب العبد مائة حدا وتعزيرا لان حد العبد خمسين جلدة بدليل ان عمر قال : في آخر الاثر : (أيما امرأة تزوجت عبدها فهي بمنزلة الزانية) اى فتحد كما تحد الزانية ،وأيد هذا المعنى الاثر الرابع .

وقد نصت الرواية الرابعة : ان عمر كتب في امرأة تزوجت عبدها ، ان يفرق بينهما ، ويقام عليهما الحد .

وعليه فان الآثار الاربعة تدل : ان السيدة لا يحل لها ان تتزوج عبدها ، فان تزوجته فرق بينهما ، فان كانت عالمة بالتحريم ولم يدخل بها عبدها عزرت وعزر هو ايضا ان كان عالما بالتحريم ،وان دخل بها اقيم عليهما الحد ، لانه زنا لا شبهة فيه واستدلال المرأة بالآية باطل ، لانه خلاف الاجماع ، فالاجماع منعقد على حرمة نكاح السيدة عبدها ، وهذه الشبهة كشبهة الذين استحلوا الخمر واستندوا الى قوله تعالى : ((ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ...)) فلم يأبه عمر بهذا الاستدلال لانه خلاف الاجماع وأقام عليهم الحد .

٣ — رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : أن عقد العبد على سيدته محرم بالاجماع ، وعليه فان وطأه لها زنا يجب به الحد ، لانه لاشبهة له فيه "١" قال في المغني : فاما الانكحة الباطلة فاذا علما الحل والتحريم فهما زانيان وعليهما الحد ، وان جهلا درئ عنهما الحد للجهالة "٢"

---

١) الروض المربع ج ٣ ص ٨٤ ، كذا المغني ج ٦ ص ٤٨٨ ، ج ٧ ص ٧١ .
٢) المغني ج ٦ ص ٤٨٨ .

وقاعدة ابي حنيفة درء الحد في هذه المسألة وماشابهها للعقد لانــــه يعتبره شبهة دارئة .

٤ ـ الادلـــة :

دليل الجمهور هو ماسبق في المسائل المشابهة انه وطء مجمع على تحريمــه فيجب فيه الحد الا مع الجهل بالحكم .

ودليل ابي حنيفة هو ايضا ماسبق ، ان العقد شبهة يدرأ به الحد ،وان علم ان النكاح محرم بالاجماع .

والحق هو ماذهب اليه الجمهور وهو فقه عمر بن الخطاب لان العقد ليس بشبهة وانما هو جناية تستحق العقوبة ، كما تقدم في مسائل شبه العقد كلها .

الباب الثاني — من القسم الاول

"" جريمـــة القذف ""

تعريفــــه :

القذف في اللغة : هو الرمي بشيء محس ، ثم استعمل في الرمـــي بالزنا "١" .

وفي الاصطلاح الفقهي : هو الرمي بالزنا او الشهادة به اذا لم تكمـــل البينة "٢" .

فالتعريف يدخل فيه ، الرمي بصريح اللفظ ، كأن يقول شخص لاخر ، انه زان اوابن زان ، والكنايات ، كأن يقول شخص لاخر ، لست بزان ولا ابـي ولا امي "٣" . ويقصد بذلك قذفه ، والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالالفـــاظ والمباني .

ويخرج بهذا التعريف ، الرمي باللواط خلافا للحنابلة "٤" ويخرج ايضـا الرمي بكل معصية اخرى غيرالزنا كالسباب والشتم ونحوهما فان هذا ليس قذفا ، ويخرج مالو شهد اربعة على شخص انه زنا فان هذا ليس قذفا كذلك.

ومن هنا يتبين ان ركن الجريمة هو الفعل المادى (اى الرمي بالزنا ، او الشهادة به اذالم تكمل) واما الشروط فسنأتي على بعضها عند تفاصيل فقه عمر ان شاء الله ، وقد وردت هنا عدة مسائل اختلف فيها الفقهاء : نذكرها علـى مايأتي :

المسألة الاولى : في اعادة قذف المقذوف بعد اقامة الحد .

المسألة الثانية : التعريض بالقذف .

---

١) المفردات للراغب ص ٣٩٧ ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٨ ، سبل السلام ج ٤ ص ١٥ . وغاية المنتهى ج ٣ ص ٣٢٣ .

٢) غاية المنتهى ج ٣ ص ٣٢٣ ، شرح الوجابع (?) ص ٥٢٤

٣) خلافا للجمهور انظر فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ .

٤) غاية المنتهى ج ٣ ص ٣٢٣ .

المسألة الثالثة : انكار الزوج ولده بعد ان اعترف به .
المسألة الرابعة : يشترط ان يكون القاذف مكلفا .
المسألة الخامسة : لا يشترط ان يكون القاذف حرا .
المسألة السادسة : لا يشترط ان يكون القاذف غير شاهد .
المسألة السابعة : يشترط ان يقذف الرجل بغير زوجته .
المسألة الثامنة : لا يشترط ان يكون المقذوف على قيد الحياة .
المسألة التاسعة : لا يشترط ان يكون المقذوف من غير اهل الكتاب .

المسألة الاولى حكم اعادة قذف المقذوف ممن قذفه اولا بعد الحد

١ ـ الرواية عن عمر :

روى ابن ابي شيبة وغيره : ان عمر بن الخطاب لما امر بأبي بكرة واصحابه فجلدوا ، عاد ابو بكرة فقال : زنا المغيرة فاراد عمران يجلده ، فقال له علي : لا تجلده وهل قال الا ماقد قال ؟ فتركه ، فلم يجلد في قذف مرتين "١" .

٢ ـ فقه الاثر :

فترك عمر لابي بكرة وعدم جلده له بعد ان عاود قذف المغيرة بعد الحد دليل على انه لم ير اعادة القذف من القاذف بعد اقامة الحد موجبة للحد والظاهر انه لو اعاده قبل اقامة الحد لايجب عليه الا حد من باب اولى .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان اعادة قذف المقذوف من القاذف فالاول بما قذفه به اولا بعد الحد لا يوجب الحد عليه مرة اخرى "٢" ، قال ابن قدامة : وهو قول عامة الفقهاء ماعدى ابن القاسم "٥" وخالف في ذلك المالكية لانه جاء في الشرح الكبير للدردير وان كرر بعد الحد فيعاد عليه "٣" .

٤ ـ الترجيح :

والظاهر ان قول عمر والجمهور أرجح ، لان قول المالكية يخالف اجماع الصحابة في عهد عمر ، وقد قال الموفق عند خلاف ابن القاسم : وقوله يخالف اجماع الصحابة في عهد عمر في شأن ابي بكرة "٤" .

---

١) المغني ج ٩ ص ٧٤ قال : رواه الاثرم باسناده عن ظبيان بن عمارة ، المحلى ج ١١ ص ٢٥٩ وفي مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٧ ، حدثنا ابو بكر قال : حدثنا ابن علية ، عن عيينة بن عبد الرحمن ، عن ابيه .

٢) المغني ج ٩ ص ٧٤ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٩ ، كذا حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ٢٧٦ .

٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩١ .

٤) المغني ج ٩ ص ٧٤ .

٥) ابن القاسم من المالكية

المسألة الثانية — في التعريض بالقذف

١ — تعريفه :

هو في اللغة : التورية ، وهو ان تذكر كلاما له معنى ، وتعني به معنى آخر "١" .

وعند الفقهاء : هو قذف شخص آخر بلفظ غير صريح ، كأن يقول له : لست بزان ولا ابي ولا امي ، وهو يقصد بذلك رميه بالزنا "٢"

٢ — الرواية عن عمر :

آ — روى الامام مالك وغيره : ان رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب ، فقال احدهما للاخر : والله ما ابي بزان ولا امي بزانية فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب ، فقال قائل : مدح اباه وامه ، وقال آخرون قد كان لابيه وامه مدح غير هذا ترى ان تجلده الحد ، فجلده عمر الحد ثمانين "٣"

ب — وروى نحوه ابن حزم بلفظ : ان عمر حد في التعريض "٤"

جـ — وروى ايضا نحوه بلفظ : ان عمر بن الخطاب جلد في التعريض وقال : ان حمى الله لا ترعى حواشيه "٥"

د — وروى ايضا نحوه بلفظ : ان عمر بن الخطاب يجلد في التعريض بالفاحشة "٦" .

---

١) المصباح ص ٦١٦ ، القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٣٦ .
٢) المغني ج ٩ ص ٦٢ .
٣) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤٦ كذا شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٥٢ حدثني مالك عن ابي الرجال — محمد بن عبد الرحمن بن حارثة بن النعمان الانصاري .. عن امه عمرة بنت عبد الرحمن ، وانظر الاوسط لابن المنذر ص ١٠٨ .
٤) المحلى ج ١١ ص ٢٧٦ رواه عن صفوان وايوب بسنده
٥) المحلى ج ١١ ص ٢٧٦ رواه عن القاسم مولى عبد الرحمن ..
٦) المحلى ج ١١ ص ٢٧٦ رواه عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابيه .

هـ — وروى عبدالرزاق عن اسماعيل بن امية قال : قذف رجل رجلا في هجائه او عرض به فيه ، فاستعدى عليه عمر بن الخطاب فقال : لم اعن هذا ، فقال الرجل : يسمي لك ما عني ، فقال عمر : صدق ، قد اقررت على نفسك بالقبيح فوركه "١" على من شئت ، فلم يذكر احدا فجلده عمر الحد "٢"

و — وروى ابن حزم عن حميد بن هلال : ان رجلا شاتم رجلا فقال له : يا ابن شامة الوذر — يعني ذكور الرجال — فقال له عثمان اشهد عليه ، فرفعه الى عمر فجعل الرجل يقع في عثمان فينال منه ، فقال عمر : اعرض عن ذكر عثمان فجعل لا ينزع ، فعلاه عمر بالدره وقال : اعرض عن ذكر عثمان ، وسأل عن ام الرجل فاذا هي قد تزوجت ازواجا فدرأ عنه الحد "٣"

٢ — فقه الآثار :

دلت الآثار الاربعة الاول : ان عمر يحد بالتعريض بالقذف حتى ان كان له محمل على غير القذف وقد جاء لفظ الحد في اكثر الآثار عنه ، وبعضها تذكر انه كان يجلد في ذلك والمراد بالجلد هنا الحد ، وحمله على التعزير مرجوح لقرينة لفظ الحد في الآثار الاخرى .

وقد دلت الرواية الخامسة والسادسة : ان التعريض ان وجد له محمل على غير القذف حمل عليه فان عمر في الاثر الخامس طلب من المعرض ان يورك تعريضه بما يسقط عنه الحد ، فلم يفعل ، فاقام عليه الحد ، وفي الاثر السادس : سأل عن ام الرجال فوجد انها تزوجت عدة رجال فحمل لفظ المعرض على هذا المعنى ودرأ عنه الحد لان احتمال القذف حينئذ مرجوح . وعليه فان تقييد الآثار الاربعة بما في الأثرين الاخيرين هو فقه عمر رضي الله عنه

---

١) قال في القاموس : ج ٣ ص ٣٢٣ ورك توريكا : حمل عليه الذنب .
٢) كنز العمال ج ٣ ص ١٢٠ قال المؤلف : رواه عبد الرزاق .
٣) المحلى ج ١١ ص ٢٧٧ قال : حدثنا عبدالله بن ربيع ، اخبرنا عبد الله بن محمد بن عثمان ، اخبرنا احمد بن خالد ، اخبرنا علي بن عبد العزيز ، اخبرنا الحجاج بن المنهال ، اخبرنا حماد بن سلمة عن يونس بن عبيد ، عن حميد بن هلال .

٣ ـ خطأ ابن حزم :

لكن ابن حزم رحمه الله اراد ان يرد هذا الاستنباط فذكر رواية حميد بن هلال وقال : ان عمر بن الخطاب لم يحد بالتعريض "١" اى فلا يجب ان ينسب اليه انه يحد به ، وهذا خطأ، لان عمر ثبت عنه انه يحد بالتعريض بالقذف لا شك في ذلك وانما درأ الحد عن الذى عرض بالرجل لان احتمال القذف مرجوح فلا تعارض بين الروايات ، وقد فهم عمر هذا لما سأل عن ام الرجل فقيل له : انها تزوجت عدة رجال فوجد للكلام محملا على غير الرمي بالزنا .

٤ ـ رأى الفقهاء :

يرى الجمهور : ان التعريض بالقذف ليس قذفا ، ولا يجب به حد "٢"

ويرى الامام مالك رحمه الله واسحاق ، وربيعة ورواية عن الامام احمد : ان التعريض بالقذف يجب به الحد الا ان قامت قرينة تدل انه لم يقصد القذف "٣"

٥ ـ الادلـــة :

يستدل الجمهور بما في الصحيح من رواية البخارى وغيره : ان اعرابيـــا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : يارسول الله ان امرأتي ولدت غلاما اسود "٤" .. ففي هذا الحديث تعريض بزنا زوجته، فلم يطلب الرسول صلى الله عليه وسلم الملاعنة ولم يحدده ، وكذلك روى ان رجلا جاء الى الرسول صلى الله عليه وسلم وقال : يارسول الله : ان امرأتي لا ترد يد لامس . فلم يثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتبره قاذفا "٥" .

ولان صريح اللفظ ليس كالكنايات "٦"، لان الصريح نص في الزنا ، والكناية لفظ فيه احتمال يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .

---

١) المحلى ج ١١ ص ٢٧٨ .
٢) المجموع ج ١٨ ص ٣٠٢ ، المغني ج ٩ ص ٦٢ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٩١ ، وانظر المحلى ج ١١ ص ٢٧٧ .
٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩١ .
٤) فتح البارى ج ١٢ ص ١٧٥ . رواه البخارى.
٥) المحلى ج ١١ ص ٢٨٠ ووصف ذلك ابن حزم بالصحة .
٦) صحة العبارة ان يقال : ولان الكنايات ليست كالصريح .

وقد فرق القرآن الكريم بين التصريح بخطبة المعتدة والتعريض فمنع الاول واباح الثاني وذلك يدل على التقارير ، واجابوا عما روى عن عمر بانه رأى صحابي خالفه غيره من الصحابة فلا حجة فيه اذا كانت الادلة تؤيد غيره"[١].

ويدل للامام مالك رحمه الله ومن معه فعل عمر ومن وافقه من الصحابة.

ولان الكناية مع القرينة الصارفة الى احد محتملاتها كالصريح الذى لايحتمل الا ذلك المعنى ولذلك اوقع كثير من الفقهاء الطلاق بالكنايات .

وردوا ادلة الجمهور بان قصة الاعرابي وكذلك الذى قال ان امرأته لاترد يد لامس يدلان على قذف لزوجة وهو موجب للعان ان طلبت الزوجة ذلك فلما لم تطلب الملاعنة سقط اللعان ،وايضا فان المقصود منهما الاستفتاء .

وبان قياس التعريض بالقذف على التعريض بالخطبة قياس مع الفارق لان التعريض بالقذف تعريض بالزنا الذى هو جريمة موجبة للحد . بخلاف الخطبة .

جـ - الترجيح :

بقي خلاف الصحابة في التعريض وهو خلاف موجب للنظر في رأيي فقد ظهر ان عمر ومن رأى رأيه يقولون بالحد لانه قذف وغيرهم يرى انه ليس بقذف لما فيه من الاحتمال ، وحينئذ يرجح الرأى الذى يقول بعدم الحد لان التعريض فيه احتمال وهي شبهة والحد لايثبت مع الشبه .

ولكن يطيب لي ان يعمل برأى عمر اذا كانت القرائن والملابسات تدل على ان المراد بالتعريض القذف كما حصل في الرجلين الذين تشاجرا في عهده وعرض احدهما بالاخر لان التشاجر والخصومة من اقوى القرائن الدالة على ان الرجل انما قصد القذف والعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالالفاظ والمباني ، وعمر بن الخطاب من مبدئه الذى لاينكره احد درء الحدود بالشبهات فلعله رأى ان الشبهة هنا غير دارئة للحد وقد جاء عن الرسول صلى الله عليه وسلم ان الحق ينطبق على لسان عمر .

---

(١) المحلى ج ١١ ص ٢٧٨ ، فتح البارى ج ١٢ ص ١٧٢ .

المسألة الثالثة : انكار الزوج ولده بعد اعترافه به

١ ـ الرواية عن عمر :

روى الدارقطني في سننه : ان قبيصة بن ذؤيب كان يحدث عن عمر بن الخطاب ، انه قضى في رجل انكر ولدا من امرأته وهو في بطنها ثم اعترف وهو في بطنها حتى اذا ولد انكره فامر به عمر فجلد ثمانين جلدة لفريته عليها ثم الحق به ولدها "١" .

٢ ـ فقه الاثـر :

بعد ان وضحت المرأة تبين لعمر انما في بطنها عند النفي والاقرار حملا لا هواء فكان نفيه ولد زوجته قذفا لها ، وقذف الزوجة يوجب اللعان ، لكن لما اقر به الزوج وهو في بطن زوجته كان ذلك تكذيبا لنفسه فسقط اللعان ووجب الحد عنده رضي الله عنه .

٣ ـ رأى الفقهاء :

في مشهور مذهب المالكية ان الحد يجب على الزوج بتأخير اللعان بعد النفي سواء تحقق من وجود الحمل ام لا "٢" .

وعند ابن القصار من المالكية وصاحبي ابي حنيفة والحنابلة : ان الحد يجب اذا تحقق من نفي الحمل والاقرار به "٣"

وعند ابي حنيفة رحمه الله : ان الحد لايجب سواء تحقق من الحمل وقت القذف اولا ، وله ان يلاعن "٤" .

---

١) سنن الدارقطني ص ٣٥٧ ، قال : اخبرنا محمد بن صاعد ، اخبرنا سعد بن عبد الله بن عبدالحكم ، اخبرنا قدامة بن محمد ، اخبرنا مخرمة ابن بكير عن ابيه .
٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٤١١ .
٣) غاية المنتهى ج ٣ ص ٢٠٤ ، كشاف القناع ج ٥ ص ٤٠٣ ، وانظر رد المحتار ج ٢ ص ٥٩٠ وايضا الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ١٢ ص ١٩٠ .
٤) رد المحتار ج ٢ ص ٥٩٠ .

٤ ـ الادلـــــة :

وجهة نظر المالكية : هوان الزوج كاذب فيما ادعاه لان اللعان لا يجب الا بالوضع وهو قد نفى الحمل وأقربه فيحد لذلك ولا يقبل انكاره للولد عند الوضع .

ووجهة نظر ابن القصار ومن وافقه : هوان الحمل قد يكون هواء فاذا وضعت المرأة تحقق من نفي الولد حينما كان في بطن امه ، وحيث ان الزوج نفاه ثم اعترف به يكون بذلك اكذب نفسه فوجب عليه الحد ولا لعان .

ووجهة ابي حنيفة رحمه الله : ان نفي الحمل والاقرار به لا عبرة به اصلا لا في الاقرار ولا في الانكار ، لان الحمل ان لم يتحقق وجوده فلا عبرة بالنفي والاقرار لانه لغو ، وان تحقق بان ولدت لاقل من ستة اشهر كان قذفه لها معلقا والقذف المعلق لاعبرة به عنده .

٥ ـ الترجيـــح :

والراجح هو رأى من يرى انه قاذف ويحد لذلك لان اعترافه بالحمل دليل على كذبه وهذا موجب لحده حد الفرية كما روينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

المسألة الرابعة : يشترط ان يكون القاذف مكلفا

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى عبد الرزاق وغيره عن محمد بن حيان ، قال : ابتهر [١] ابن ابي الصعبة امرأة في شعره ، فرفع الى عمر فقال : انظروا الى موءتزره [٢] ، فلم ينبت قال : لو كنت وجدتك انبت الشعر لجلدتك .

ب ـ وزاد ابن ابي شيبة : او لحددتك [٣] .

٢ ـ فقه الاثر :

د ل قوله رضي الله عنه لابن ابي الصعبة : لو وجدتك انبت لجلدتك او لحددتك ، ان قذف الغلام ليس بجريمة موجبة للحد ، وان كانت موجبة للتعزير من باب تأديب الصبيان ليعتادوا الانتهاء عن الجريمة ، والانبات علامة من علامات البلوغ كما سيأتي تحقيقه في الباب الاول من قسم العقوبة ان شاء الله تعالى .

٣ ـ رأي الفقهاء :

اجمع اهل العلم ان الصبي غيرمكلف ولذلك لاتلزمه الحدود الشرعية بارتكابه الجرائم [٤] لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلي حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر " [٥]

---

١) ابتهره : قذفه ، انظر القاموس ج ١ ص ٣٧٨ .
٢) الموءتزر : معقد الازار ، القاموس ج ١ ص ٣٦٣ ، مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٣٨
٣) منصف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٤ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا ابن علية عن اسماعيل بن امية ، عن يحي وانظر غريب الحديث لابي عبيد ج ٣ ص ٢٨٩ والاوسط لابن المنذر ص ٢٤ . وكذا كنز العمال ج ٣ ص ١٤٠ .
٤) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٦ وانظر فتح القدير ج ٤ ص ١٩٢ ، وكذا بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤١ وايضا الروض المربع ج ٣ ص ٣١٤ . حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٩ .
٥) مختصر شرح الجامع الصغير للمناوي ج ٢ ص ٣٨ قال السيوطي صحيح . وهو في سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥١ .

المسألة الخامسة ـ الشاهد بالزنا قاذف ان لم تكمل البينة

١ ـ الرواية عن عمر :

روى ابن حزم وغيره ، ان ابا بكرة وزيادا ، ونافعا ، وشبل بن معبد كانوا في دار ابي عبدالله في غرفة ورجل في اسفل ذاك اذهبت الريح ففتحت الباب ووقعت الشقة ، فاذا رجل بين فخذيها فقال بعضهم : قد ابتلينا بما ترون ، فتعاهدوا وتعاقدوا على ان يقوموا بشهادتهم فلما حضرت ـ صلاة العصر ـ اراد الرجل ان يتقدم فيصلي بالناس فمنعه ابو بكرة وقال : لا والله ، لا تصلي بنا وقد رأينا مارأينا . فقال الناس : دعوه فليصل ، فانه الامير واكتبوا بذلك الى عمر فكتبوا الى عمر ، فكتب عمر بن الخطاب ان اقدموا علي ، فلما قدموا شهد عليه ابو بكرة ، ونافع ، وشبل ، وقال زياد : قد رأيت دعة "١" سية ، ورأيت .. ورأيت . ولكن لا ادرى انكحها ام لا . فجلدهم عمر الا زيادا .. "٢" .

٢ ـ فقه الاثر :

فضرب عمر لابي بكرة ونافع وشبل حد القذف دليل على ان الشاهد قاذف اذا لم تتم البينة كما هو مصرح به في هذه الرواية وقد نسب هذا الى عمر الامام الشافعي والخطيب وغيرهما "٣" .

---

١) دعة سية ، السية كما في القاموس : القوس وكأنه يريد عدم التحرك .
٢) المحلى ج ١١ ص ٢٥٩ حدثنا عبدالله بن الربيع ، حدثنا عبد الله بن محمد بن عثمان حدثنا احمد بن خالد ، حدثنا علي بن عبد العزيز ، حدثنا الحجاج بن منهال ، حدثنا حماد بن سلمة ، انبأنا علي بن زيد بن جدعان عن عبد الرحمن بن ابي بكرة ان ابا بكرة . انظر مصنف عبد الرزاق ج ٦ ص ٣٨٤
٣) الام ج ٦ ص ١٢٣ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٦ .

٣ — رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان من شهد على انسان بالزنا ولم تتم البينة يكون قاذفا يجب عليه الحد "١".

ويرى ابن حزم رحمه الله واصحابه، ابو ثور ، وابو سليمان : ان الشاهد لا يكون قاذف اصلا ، فاذا شهد انسان على آخر بالزنا ولم تكمل البينة لا يلزمه الحد "٢"

٤ — الادلـة :

يستدل الجمهور بان الشاهد يكون قاذفا بظاهر قوله تعالى : ((لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون)) "٣"

يقول الشافعي رحمه الله : " فلا يجوز ان يكون الشهود في الزنا اقل من اربعة بحكم الله ثم بحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا لم يكملوا اربعة فهم قذفة "٤".

ويستدلون ايضا : بحكم عمر بحضرة الصحابة ، ولم ينكر عليه ذلك احد منهم فكان اجماعا "٥".

ولان لفظ الشهادة لو لم يكن قذفا عند عدم كمال البينة لاتخذ ذريعة الى هتك اعراض الناس وهذا ما حرمته الشريعة .

ويستدل ابن حزم وغيره بقول الله تعالى : ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانية جلدة ...)) الاية "٦"

---

١) الام ج ٦ ص ١٢٣ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ١٠٦ ، وكذا الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٢٥ ، وانظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٧ ، وايضا المغني ج ٩ ص ٤٤ .

٢) المحلى ج ١١ ص ٢٦٠ .

٣) سورة النور آية " ١٣ " .

٤) الام ج ٦ ص ١٢٣ .

٥) نفس المرجع السابق .

٦) سورة النور آية " ٤ " .

ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم للقاذف : البينة والا حد في ظهرك .
قال ابن حزم : (فصح يقينا ان الحد على القاذف الرامي لا على الشهداء
ولا على البينة ثم قال : ولم يأت نص قرآني ولا سنة صحيحة توجب جلد الشاهد
الحد ثمانين جلدة اذا شهد بالزنا ولم تكمل الشهادة)
ولان الشاهد لم يؤد شهادته من اجل هتك العرض كما
هو الشأن في القاذف "١"

الترجيح :

والظاهر ان ما قاله الجمهور هو الراجح لظاهر الاية ، ولما روي عن عمر ، ذلك لان نسبة
الزنا الى الانسان فيها خطورة فكان على الشهداء ان يحتاطوا لاتمام شهادتهم
حتى يثبت الزنا ان كانوا صادقين فاذا لم تتم الشهادة انقلب كلامهم قذفا ، واذا
كان الراجح من اقوال العلماء ان قول الصحابي المجتهد ولا سيما اذا كان عمر حجة
والراجح عندهم ايضا ان الاجماع السكوتي حجة ولا سيما اذا كان من الصحابة ترجح
رأى الجمهور كما ظهر لي ذلك والله تعالى اعلم .

---

١) المحلى ج ١١ ص ٢٦٢ .

المسألة السادسة : في عدم اشتراط الحرية في القاذف

١ — الرواية عن عمر :

روى الامام مالك وغيره عن ابي الزناد انه قال : جلد عمر بن عبد العزيز عبدا في فرية ثمانين ، قال ابو الزناد : فسألت عبد الله بن عامر بن ربيعة عن ذلك فقال : ادركت عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ، والخلفاء هلم جرا ما رأيت احدا جلد عبدا في فرية أكثر من اربعين "١"

وفي رواية لابن ابي شيبة قال : كان ابو بكر وعمر وعثمان لا يجلدون العبد في القذف الا اربعين ثم رأيتهم يزيدون على ذلك "٢"

٢ — فقه الاثرين :

دل الاثران : ان الحرية ليست بشرط في القاذف فكما يكون الحر مرتكبا لجريمة القذف يكون العبد كذلك ، وسيأتي خلاف الفقهاء في عقوبته في قسم العقوبة ان شاء الله .

٣ — رأي الفقهاء :

نسب ابن المنذر في الاوسط عدم اشتراط الحرية الى الفقهاء الاربعة ونقل ابن قدامة في المغني الاجماع على عدم اشتراط الحرية في القاذف "٣" وسند الاجماع دخول العبد في عموم قوله تعالى : ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ..)) الآية "٤"

---

١) نيل الاوطار ج ٦ ص ٣٠١ وقال : رواه مالك والبيهقي والثوري في جامعه ، انظر تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤٥ وشرح الزرقاني ج ٤ ص ١٥٢ قال : حدثني مالك عن ابي الزناد ، ورواه في الاوسط ص ٩٧ بسند آخر عن عبد الله بن عامر انه قال : حدثنا يحي بن محمد قال : حدثنا ابو الربيع قال : حدثنا حماد عن يحي ان عمر بن عبد العزيز كتب الى ابي بكر بن محمد ان عبدا قذف حرا فقال عبد الله بن عامر ... ورواه ابن ابي شيبة بسند آخر ١٢٥/١/٢ . قال : حدثنا ابو بكر حدثنا عبد السلام عن اسحاق بن ابي فروة عن مكحول وعن عطاء ان عمر بن الخطاب ...

٢) مصنف ابن ابي شيبة ١٢٥/١/٢ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن سفيان عن عبد الله بن ذكوان عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ..

٣) الاوسط ص ٩٧ وكذا المغني ج ٩ ص ٥٨ .

٤) سورة النور آية "٤" .

المسألة السابعة ـ يشترط ان يقذف الرجل بغير امرأته

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى البيهقي ان رجلا قال لرجل : ماتأتي امرأتك الا زنا او حراما ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب ، فقال عمر : قذفك بامر يحل لك "١"

ب ـ وروى البيهقي وسعيد بن منصور عن الحسن : ان رجلا تزوج امرأة سرا فكان يختلف اليها فرآه جار له فقذفه بها فاستعدى عليه عمر ابن الخطاب فقال له عمر : بينتك على تزوجها، فقال : يا امير المؤمنين كان امرا دون مايشهد عليه اهلها، فدرأ عمر الحد عن قاذفه وقال احصنوا فروج هذه النساء واعلنوا هذا النكاح .

جـ ـ ولفظ سعيد بن منصور : اراك تدخل على فلانة لتزني بها ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقال : هي امرأتي فلم يجلد عمر قاذفه "٢"

٢ ـ فقه الآثار :

فالقاذف في الرواية الاولى صرح بان الذى قذفه بها امرأته الا ان الراوى شك هل قال له : ماتأتي امرأتك الا زنا او حراما ، وفي الرواية الثانية ظن الرجل القاذف انه قذف المقذوف بغير زوجته ولكنها في الواقع زوجته الا انه تزوجها سرا دون ان يشهد اهلها على زواجها وفي كلتا الروايتين درأ عمر الحد عن القاذف لانه قذف المقذوف بامر يحل له ، والقذف الشرعي انما هو بوطء يوجب الحد .

٣ ـ رأى الفقهاء :

جاء في الشرح الكبير : أن القذف انما يكون عن وطء يوجب الحد "٣" والظاهر ان هذا هو رأى جميع الفقهاء، لان القذف الشرعي هو رمي بالزنا المحرم ، وقذف الرجل بامرأته ليس بقذف موجب للحد لانه قذف بما يحل للمقذوف فعله فالمسألة لا خلاف فيها فيما يظهر لي .

---

١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٥٣ وقال : اخبرنا ابو الحسين محمد بن ابي المعروف حدثنا ابو سهيل احمد بن محمد بن جماعة الرازى ، حدثنا محمد بن ايوب ، انبأنا مسدد حدثنا حفص عن اشعث عن الحسين . قال البيهقي منقطع وفي المطالب العالية ج ٢ ص ١٢٣ قال المحشي : سكت عليه البوصيرى

٢) كنز العمال ج ٣ ص ١٢١ وقال : رواه البيهقي وسعيد بن منصور .

٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٠ .

المسألة الثامنة : لا يشترط كون المقذوف حيا

١ — الرواية عن عمر :

آ — روى عبد الرزاق ، ان عمر بن الخطاب جلد رجلا الحد في ام رجل هلكت في الجاهلية قذفها ذلك الرجل "١" .

ب — وروى ايضا عن اسلم ، ان رجلا عير رجلا بفاحشة عملتها امه في الجاهلية فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فقال : لا حد عليه "٢"

جـ — وروى ايضا ، ان يحي بن مغيرة بن نوفل : افترى على ام رجل في الجاهلية فقال : انا صنعت بامك في الجاهلية ، فبلغ ذلك عمر ابن الخطاب فقال : لا يعود اليها رجل بعدك الا جلدته "٣"

٢ — فقه الآثار :

فالرواية الاولى دلت : ان عمر بن الخطاب يحد قاذف الميت اذا طالب بذلك وليه ، والروايتان الاخريان تعارضان هذه الرواية ويجمع بينهما بامكان ان يكون القاذف له شبهة اوجبت درء الحد عنه عند عمر بن الخطاب لاسيما ان عمر قال لابن نوفل لا يعود اليها رجل بعدك الا جلدته .

فلعل ذلك لشبهة الجهل او عدم مطالبة ولي الميت والحد لا يجب مع ذلك .

٣ — رأى الفقهاء :

اتفق الفقهاء على ان من قذف ميتا وطالب فرعه بالحد يجاب اليه ، ويقام الحد على القاذف ان ثبت عليه القذف "٤" وخالف في ذلك ابو بكر من الحنابلة .

غير ان الحنفية والشافعية يرون ان هذا قذف للميت فاشترطوا فيه الاحصان لانه المقصود بالاصالة "٥" .

---

١) كنز العمال ج ٣ ص ١٢٠ ، رواه عبد الرزاق .
٢) نفس المرجع السابق .
٣) نفس المرجع . ج ٣ ص ١٠٠ .
٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤ ، وانظر المغني ج ٩ ص ٧٠ وايضا ورد المحتار ج ٣ ص ١٧١ ، وكذلك غاية المنتهى ج ٣ ص ٣٢٩ .
٥) المغني ج ٩ ص ٧٠ ، وايضا رد المحتار ج ٣ ص ١٧١ ، كذا فتح القدير ج ٤ ص ١٩٤ بداية المجتهد ٢ / ٤٧٤

ويرى الحنابلة ، ان قذف الميت قذف لابنه لوقوع القذف في نسبه ، فاشترطوا احصان الوارث المطالب بالحد دون اصله الميت "١" .

وبذلك تكون المؤاخذة بقذف الميت متفقا عليها بين الفقهاء وهو رأى عمر ابن الخطاب .

٤ ـ الادلة :

يدل للحنفية والشافعية القياس : فان غير المحصن اذا كان حيا لا يجب بقذفه حد ، فكذلك الميت اذا كان غير محصن ولانه قذف لمن لا تصح منه المطالبة فاشبه قذف المجنون .

ويدل للحنابلة : ان قذف الميت يوجب قدحا في نسب الوارث المسلم الحي ولا يستحق ذلك بطريق الارث ، ولذلك اعتبروا الاحصان فيه ـ اى الوارث ـ ولم يعتبروه في الميت المقذوف .

٥ ـ الترجيح :

ويبدو لي ان رأى الحنابلة هو الراجح لان الحنفية انفسهم اوجبوا الحد على من نفي رجلا عن ابيه اذا كان ابواه حرين مسلمين ميتين ، والحد يجب للولد لان الحد لا يورث عندهم . (٢)

---

١) المغني ج ٩ ص ٧٠ وبداية المجتهد ٢ / ٤٧٤

٢) المراجع السابقة بتصرف .

المسألة التاسعة : لا يشترط كون المقذوف من غير اهل الكتاب

١ ــ الرواية عن عمر :

روى البيهقي عن عبيد الله بن عبد الله والقاسم بن محمد ،ان عمر بن الخطاب كان يجلد من يفترى على نساء اهل الملة "١" .

٢ ــ فقه الاثــر :

دل الاثر ان عمر بن الخطاب يحد من يقذف الكتابيات العفائف ، وبتنقيح المناط لا فرق بين الذكور والاناث .

وحمل البيهقي رحمه الله الجلد هنا على التعزير حمــل لا مبرر لــه الا كون لفظ الجلد ، يحتمل ان يكون حدا ، ويحتمل ان يكون تعزيرا ، والاولى حمله على الحد عند الاطلاق ، لان الذى حدث قذف لمحصنة اى عفيفة وهو بنص كتاب الله موجب للحد ولا صارف له الى التعزير.

٣ ــ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان قاذف الكافر لا حد عليه "٢" .

ويرى ابن المسيب ، وابن ابي ليلى ، ان قاذف الكافر الحر يحــد ان كان له ابن مسلم "٣" .

---

١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٥٣ ، اخبرنا ابو عبد الله الحافظ ، حدثنا ابو بكر الشافعي ، حدثنا ابو اسماعيل ، حدثنا يحي بن ابي قتيلة ، حدثنا عبد العزيز بن محمد ، حدثني عبد الواحد عن ابي عون ، عن ابن شهاب ، عن القاسم بن محمد وعن عبيدالله ، عن عبد الله ، حدثاه ان عمر . قال البيهقي : منقطع ، وان ثبت حمــل علــى التعزير.

٢) المغني ج ٩ ص ٥٦ ، كذا فتح القدير ج ٤ ص ١٩٢ ، وانظــر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٩٨ .

٣) نفس المرجعين السابقين .

ويرى ابن حزم ان قاذف الكافر العفيف يحد ، لان الله امر بجلد كل قاذف لمحصن "١".

٤ ـ الادلـــة :

يدل للجمهور قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من اشرك بالله فليس بمحصن "٢" .

ولان الكافر لا يتصور دفع العار عنه لان الكفر اعظم من كل عار "٣" .

ويدل لما ذهب اليه ابن حزم وهو رأى عمر عموم قوله تعالى : ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)) "٤" .
وعفائف اهل الكتاب محصنات بنص كتاب الله عز وجل يقول الله تعالى : ((اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ، والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ..)) "٥"
والمراد العفائف ، فمن قذفهن يجب عليه الحد .

٥ ـ الترجيـــح :

والراجح ماذهب اليه ابن حزم وهو رأى عمر بن الخطاب لدلالة عموم الكتاب على ذلك الا ان يخرج الدليل فردا من العام والحديث الذى استدل به الجمهور لاخراج المحصنات من اهل الكتاب الصحيح انه موقوف على ابن عمر ومثله لا يصلح للتخصيص على انه يمكن ان يحمل عند رفعه على غير اهل الكتاب ،لان القرآن الكريم دل ان من اهل الكتاب محصنات عفائف .
واما قولهم ان الكافر لا يتصور دفع العار عنه فهو رأى في مقابل النص لا يلتفت اليه .

---

١) المحلى ج ١١ ص ٢٧٤ .
٢) المهذب ج ٢ ص ٢٧٢ ، وانظر الدراية في تخريج احاديث الهداية ج ٢ ص ٩٩ .
٣) المجموع ج ٨ ص ٢٩٠ .
٤) سورة النور آية " ٤ " .
٥) سورة المائدة آية " ٥ " .

الباب الثالث : من القسم الاول
في جريمة السرقـــة

تعريف السرقة :

هي في اللغة وفي الشرع : اخذ الانسان الشيء من الغير على وجـــه الخفية "١" .

اما الفقهاء فقد زادوا على هذا التعريف : قيودا هي في الواقع شـــروط لوجوب حد السرقة ، فعرفها الحنابلة بانها : اخذ مال على وجه الاختفاء من مالكه او نائبه "٢" .

فاخرجوا بهذا التعريف : اخذ المال جهرة من مالكه او نائبه ، فانـــه ليس بسرقة ، وكذلك اخذ غير المال لايعد سرقة عندهم .

وعرفها الحنفية بما قال ابن الهمام : هي اخذ مال الغير على سبيل الخفيـــة نصابا محرزا للتمول غير متسارع اليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة "٣"

فزاد قيد التمول وكون المسروق مما يتسارع اليه الفساد، الى آخر ماذكره مـــن القيود التي لم يتفق عليها الفقهاء .

فالمالكية مثلا : لم يشترطوا المالية ، لانهم يقطعون من سرق حـــــرا صغيرا "٤" ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة : يقطعون السارق اذا سرق قدر نصاب مما يتسارع اليه الفساد "٥" .

واذا ماتجاوزنا المذاهب الاربعة الى المذهب الظاهري وجدناه لايشترط حرزا ولا نصابا بل يقطع في القليل والكثير وفي المحرز وغير المحرز "٦" .

---

١) فتح القدير ج ٤ ص ٢١٩ .
٢) الروض المربع ج ٣ ص ٣٢٤ ، غاية المنتهى ج ٣ ص ٣٣٦ .
٣) فتح القدير ج ٤ ص ٢١٩ .
٤) يدل على ذلك تعريف الزرقاني للسرقة فانه يقول : هي اخذ من موضع ممنوع الوصول اليه ج ٤ ص ١٦٥ .
٥) المغني ج ٩ ص ٨٥ .
٦) المحلى ج ١١ ص ٣٥٢ .

وعليه فان الفقهاء جميعا يتفقون ان السرقة هي : اخذ الشيء المحترم خفية من الغير ، وهو ركن الجريمة الذى اتفق عليه الفقهاء ، اما بقية القيود فهي شروط ، سأذكر رأى عمر مع المقارنة برأى الفقهاء .

مباحث هذا الباب :

وفقه عمر رضي الله عنه سيكون في هذا الباب تحت فصل واحد : وهو : " ركن الجريمة وشروط وجوب القطع " عنده رضي الله عنه " .

المسألة الاولى : في ركنية الاخذ خفية .

المسألة الثانية : في عدم اشتراط المالية في المسروق .

المسألة الثالثة : اشتراط كون المسروق ملكا للغير .

المسألة الرابعة : اشتراط كون المسروق نصابا .

المسألة الخامسة : في مقدار النصاب .

المسألة السادسة : اشتراط كون المسروق محرزا .

المسألة السابعة : القبر حرز للكفن .

المسألة الثامنة : ليس بشرط ان يكون المسروق مما لا يتسارع اليه الفساد .

المسألة الاولى : يجب ان يكون الاخذ خفية

١ ـ الرواية عن عمر :

روى الامام الشافعي وابن حزم ، عن الشعبي : ان رجلا يقال له ايوب ابن مويمة ، اختلس طوقا من انسان ، فرفع الى عمار بن ياسر ، فكتب الى عمر بذلك ، فكتب اليه عمر : ان ذلك عادى الظهيرة[١] فانهكه عقوبة ولا تقطعه "٢" .

٢ ـ فقه الاثر :

دل هذا الاثر ان المختلس :-وهو من يأخذ المال جهرة على سبيل الخطف وخفة اليد ـ كما قال ذلك اهل اللغة[٧] ليس بسارق ،لانه يعتدى على المال ويأخذه جهرة ، فامر عمر ان ينهك بالعقوبة ويعزر تعزيرا شديدا ولايقطع ، وهذا يدل ان الاخذ الذى يوجب القطع يجب ان يكون خفية .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ومنهم الفقهاء الاربعة : ان المختلس لا تقطع يده "٣"

ويرى اسحاق وزفر والخوارج ان المختلس يجب قطع يده ان اخذ مالا ونحوه "٤"

ويرى اياس بن معاوية ، وابن حزم : انه يأخذ خفية وتقطع يده "٥"

الادلة :

يستدل الجمهور بادلة منها : ماروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه قال : " ليس على المختلس قطع " "٦" .

---

١) معتد جهارا

٢) الروض النضير ج ٤ ص ٥١٨ قال : ان الشافعي قال : اخبرنا مالك عن ابن شهاب ، عن الشعبي .. وانظر المحلى ج ١١ ص ٣٢٢ .

٣) المغني ج ٩ ص ٧٩ ، وكذا نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٨ .

٤) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٨ .

٥) المغني ج ٩ ص ٧٩ وايضا المحلى ج ١١ ص ٣٢٦ .

٦) مختصر شرح الجامع الصغير ج ٢ ص ٢٣٠ وقال روى بطريق حسن

٧) المصباح المنير وغيره من كتب اللغة .

ومثله حديث جابر : " ليس على المنتهب والمختلس والخائن قطع " "١"
لأن المختلس لا ينطبق عليه تعريف السارق اذ هو
يجاهر بفعله .

اما السارق فانه يسارق اعين الناس عند الاخذ وخاصة عين صاحب المال
والله سبحانه وتعالى انما امر بقطع يد السارق "٢"

ويستدل ابن حزم واياس ، بان المختلس يستخفى باخذه فيكون سارقاً "٣" ،
وطعن "٣" ابن حزم في رواية جابر وقال : ان الحديث يرويه ابو الزبير بالمنعنة
وهو مدلس ، وطعن كذلك في رواية عمر وقال : انها رواية منقطعة يرويها الشعبي
عن عمر ، والشعبي لم يدرك عمر بن الخطاب "٤" .

٥ — الترجيح :

ومن هذا يتبين ان مذهب عمر والجمهور اسعد بالدليل ذلك لان تفصيل ابن
حزم واياس يفهم منه انه لا خلاف بينهما وبين الجمهور في الحكم لانهما يريان
ان المختلس الذى يأخذ خفية تقطع يده ، والذى يأخذ جهرة لا تقطع فالخلاف اذا
لفظي وهل يسمى من اخذ خفية مختلسا ؟ اللغة لا تؤيد هذا الاطلاق ، قال
ابن قدامة : واهل الفقه والفتوى من علماء الامصار على خلاف اياس ، وذلك
والله اعلم لان علماء اللغة لا يطلقون اسم المختلس على من يأخذ خفية .

وطعن ابن حزم في الحديث وفي اثر عمر لا جدوى منه ذلك لان الشوكاني
اجاب عن الطعن في الحديث وقال : ان عبد الرزاق صرح بسماع ابى الزبير
من جابر وساق عدة احاديث في هذا المعنى وقال : يتقوى بعضها
ببعض "٥" .

وكون الشعبي لم يدرك عمر أعظم مايقال فيه انه مرسل وقد قبل الجمهور
مراسيل الثقات .

فاتضح بذلك ان رأى عمر والجمهور ارجح هذه الاراء .

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٧ المجد ابن تيميـة رواه الخمسة وصححه الترمذى .
٢) الهداية ج ٢ ص ٩٠ .
٣) المغني ج ٩ ص ٧٩ كذا المحلى ج ١١ ص ٣٢٦ .
٤) المحلى ج ١١ ص ٣٢٧ .
٥) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٨ .

المسألة الثانية : في عدم اشتراط المالية في المسروق

١ — الرواية عن عمر :

آ — روى ابن ابي شيبة وغيره عن ابن جريج قال : اخبرت ان عمر بن الخطاب قطع رجلا في غلام سرقه "١" .

ب — وروى ابن ابي شيبة عن معروف بن سويد : ان قوما كانوا يسرقون رقيق الناس بافريقية ، فقال علي بن مبارك : ليس عليهم قطع قد كان هذا على عهد عمر بن الخطاب فلم ير عليهم قطعا ، وقال : هؤلاء خلابون "٢" .

٢ — فقه الأثرين :

دل الاثر الاول : ان عمر قطع اليد في سرقة غلام .

والغلام لفظ مطلق في الاثبات صادق على الحر والعبد والطفل والصبي كما قال في القاموس"٣" : الغلام من حين يولد الى ان يشب .

فهو في الاثر لفظ مجمل .

ودل الاثر الثاني : على عدم القطع في سرقة الرقيق الكبير ، والدليل على تعيين الكبير التعليل حيث قال عمر : انهم خلابون " اى مخادعون ومغالبون " والاخذ خدعة ومغالبة انما يتصور في اخذ الكبار لا في اخذ الاطفال .

وهذا الاثر يدل بمفهوم العلة ان عمر يقطع في سرقة الطفل عبدا او حرا لان اخذهما لا خلابة فيه فيكون الاثر الثاني كالبيان للاجمال في الاثر الاول .

وبهذا يتبين ان عمر رضي الله عنه يقطع في سرقة الاطفال سواء كانوا احرارا ام رقيقا . فالمالية ليست بشرط عنده .

---

١) مصنف عبدالرزاق ج ١٠ ص ١٩٦ ، اخبرنا عبد الرزاق عن ابن جريج قال اخبرت . . وانظره في المحلى من هذا الطريق ج ١١ ص ٣٣٦ وفي مصنف ابن ابي شيبة من طريق محمد بن بكر عن ابن جريج ٢ / ١ / ١٢٧ .

٢) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٧ حدثنا ابو بكر قال حدثنا عبد الله بن مبارك عن سعيد بن ابي ايوب عن معروف بن سويد . .

٣) ج ٤ ص ١٥٧ .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ماعدا ابن حزم : ان سرقة الآدميين الكبار من الاحرار والرقيق لايوجب قطع يد السارق وقيد ابن حزم والشربيني واحمد عدم القطع في سرقة العبد الكبير بان لايكون نائما أو سكران حين الأخذ "١" .

ويرى جمهور الفقهاء ايضا ماعدا مالك واسحاق ورواية عن احمد ولابن حزم ان سرقة الاحرار الصغار لايوجب قطع يد السارق "٢"

ويرى جمهور الفقهاء ايضا ماعدا ابي يوسف رحمه الله : ان سرقة الرقيق الصغار توجب قطع يد السارق "٣"

٤ ـ الادلـــة :

يستدل الجمهور : على عدم قطع سارق الآدميين الكبار : بان اخذهم ليس سرقة شرعا ، وانما هو خداع ومغالبة ، لانهم يستطيعون ان يدافعوا من انفسهم ولو بالصياح "٤" ، فهم غاصبون ، والغصب لايوجب قطعا .

ويستدل احمد والشافعي على قطع سارق الكبير "٦" لأن الكبير قد يكون نائما او سكران او مغمى عليه او هدد بالقتل ولايستطيع الدفاع عن نفسه فيقاس حينئذ على الرقيق الصغار .

ويستدل الجمهور على عدم القطع بسرقة الحر الصغير : بقياس الحر الصغير على الحر الكبير اذ لايجب قطع سارقه عند الجمهور لانه ليس بمال ، وقالوا : ان حديث عائشة الاتى أن الرسول صلى الله عليه وسلم اتى بسارق يسرق الصبيان فامر بقطعه ضعيف ، وعلى تقدير صحته فهو محمول على الارقاء "٥" .

---

١) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٣ ، المحلى ج ١١ ص ٣٣٦ .
٢) الاوسط لابن المنذر ص ٢٣ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٠ ، وانظر المغني ج ٩ ص ٨٤ كذا حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٨ .
٣) انظر المحلى ج ١١ ص ٣٣٧ كذا المبسوط ج ٩ ص ١٦٠ وايضا مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٣ .
٤) المبسوط ج ٩ ص ١٦١ وانظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٣ .
٥) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٣ .
٦) اما ابن حزم فانه يستدل بعموم آية السرقة .

ويستدل الامام مالك وابن حزم وغيرهما على قطع من سرق حرا صغيرا : بقياس الاولى ، وهو أنه اذا وجب قطع السارق اذا سرق رقيقا صغيرا كان من الاولى ان يقطع فيما هو سرقة واسترقاق "١" .

وقالوا ان العلة في القطع ليست المالية لعينها وانما لاحترام المسروق وتعلق النفوس به ، وتعلقها بالحر اعظم من تعلقها بالمال وأيد ابن حزم هذا الرأى بحديث عائشة : ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق يسرق الصبيان فامر بقطعه .

ويستدل الجمهور ايضا على القطع في سرقة صغار الرقيق بالقياس اذ قاسوهم على الحيوانات لانهم يباعون ويشترون فهم كسائر الاموال متى بلغ قيمة المسروق نصابا محرزا وجب فيه القطع ، ولان عمر امر بقطع من سرق غلاما كما في الاثر السابق .

٥ ــ الترجيح :

والذى يترجح من هذه الاقوال هو : ان سرقة الصغير توجب القطع سواء كان حرا ام رقيقا لانه اما مال ، او محترم .

يدل لهذا قوله تعالى : ((والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم))"٢" اذ السرقة اخذ الشيء المحترم خفية ، وتخصيصه بالمال من غير دليل عليه لايجوز . واخذ الكبير لايسمى سرقة كما قدمنا ، بل اخذه يسمى خداعا ومغالبة . نعم ان ثبت انه اخذ في حالة غيبوبة كأن يكون نائما او سكرانا فالظاهر لي ــ والله اعلم ــ انه يجب قطع السارق ، لانه اخذ لمال أو لما هو اولى من المال . وهذا الراجح يدل عليه مفهوم الاثر الثانى .

---

١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٠ .
٢) سورة المائدة آية " ٣٨ " .
٣) [illegible]

المسألة الثالثة — يشترط ان يكون المسروق ملكا للغير

١ — الرواية عن عمر :

روى ابن ابي شيبة وغيره ان سنان بن سلمة قال : كنت في اغيلمة نلقط البلح فجاءنا عمر بن الخطاب ، فسعى الغلمان فقمت وقلت : يا امير المؤمنين انه مما القت الريح ، فقال : أرنيه فانه لا يخفى عليّ فلما اريته اياه قال : صدقت انطلق ، قلت يا امير المؤمنين ترى هؤلاء الغلمان الساعة فانك اذا انصرفت عني انتزعوه مني ، فمشى معي حتى بلغت مأمني "١" .

٢ — فقه الاثر :

فكونه رضي الله عنه يقر التقاط سنان ابن سلمة للبلح الذى القته الريح ، ولم يعاقبه يدل ان اخذ المباح الذى لا يملكه احد ليس فيه قطع ولا عقوبة اذ هو ليس بسرقة شرعا وان أخذ خفية .

ويؤيد هذا الحكم فعل عمر فيما سيأتي في قسم العقوبة : اذ أنه لم يقطع من سرق من بيت المال وقال : ان له فيه نصيبا*، فدل على اشتراط ملكية المال المسروق للغير في فقه عمر .

٣ — رأى الفقهاء :

اجمع الفقهاء انه لا قطع في المباح وهو الذى لا يملكه احد كالخشب والحشيش "٢" وكذلك الساقط من الثمار لانه مضيع بتركه فهو مباح فاذا ملكت هذه الاشياء وأحرزت وجب في سرقتها القطع ، جاء في المغني : ان سرقة الماء لا يجب بها قطع ، لان الماء لا يتمول عادة .

فكذلك الساقط من الثمر لانه لا يملكه احد عادة .

وفي فتح القدير : ان شيخ الاسلام قال : وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وجمعها ان كانت متفرقة ليس للمالك اخذها لانها تصير

---

١) كنز العمال ج ٣ ص ١١٩ وقال : رواه ابن سعد ، وابن ابي شيبة ، وبحثته ولم اجده .

٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٦ وانظر زاد المستقنع ص ١٠٤ ، وانظر المغني ج ٩ ص ٨٥ .

*) فله في اخذه تأويل

ملكا بالجمع ، وقال ابن الهمام : وعلى هذا التقاط السنابل ، وفي زاد المستقنع : ان من ترك حيوانا في فلاة لانقطاعه او عجز ربه عنه ملكه أخذه .

ولعل الدليل في كل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم حينما وجد تمرة في الطريق : "لولا أني اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتها" "١" . اذ يدل على اباحة الملتقط اليسير .

١) نيل الاوطار ج ٥ ص ٣٥٦ اخرجه الشيخان .

المسألة الرابعة — في اشتراط النصاب "١"

١ — الرواية عن عمـر :

روى عبد الرزاق وغيره عن عطاء الخراساني : ان عمربن الخطاب قال : فان اخذ السارق من الثمر مايساوى ربع دينار قطع "٢" .

٢ — فقه الاثـر :

فتعليق الحكم بالشرط : وهو اخذ ربع دينار ، دليل على اشتراط النصاب في السرقة الموجبة للقطع ، فمن اخذ ربع دينار اومايساويه قطع عند عمر وان اخذ اقل من ذلك لايجب قطعه عملا بالاصل وكما يدل عليه مفهوم المخالفة .

٣ — رأى الفقهاء :

يقول ابن قدامة رحمة الله عليه : اشتراط النصاب ، مجمع عليه في عهد الصحابة ، وقال به كل الفقهاء ماعدى الحسن وداود وابن بنت الشافعي والخوارج "٣" .

٤ — الادلـة :

يستدل الجمهور بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لاقطع الا في ربع دينار فصاعدا " "٤" وباجماع الصحابة على اشتراط النصاب ، وبهذا خصصت الآية الكريمة "٥" .

واجاب ابن قدامة عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده ، الذى استدل

---

١) النصاب عند الفقهاء : هو المال الذى يجب بسرقته قطع يد السارق .
٢) انظر المغني ج ٩ ص ٨١ وكذا نصب الراية ج ٣ ص ٣٦٣ قال : رواه عبد الرزاق أخبرنا معمر عن عطاء الخراساني . مصنف عبدالرزاق ج ١٠ ص ٢٣٥
٣) المغنى ج ٩ ص ٨١
٤) صحيح مسلم بشرح النووى ج ١١ ص ١٨٢ .
٥) المغني ج ٩ ص ٨١ .

به الظاهرية كما سيأتي :بان الحبل يحتمل ان يساوى قدر النصاب كحبل السفن ، والبيضة يحتمل ان يراد بها بيضة السلاح فيحمل الحديث "١" على ذلك جمعا بين الروايات .

ويستدل الظاهرية ومن قال بقولهم : باطلاق آية السرقة فانها غير مقيدة بقدر معين ، وبحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ، ويسرق الحبل فتقطع يده لغيرالظاهرية بالقياس فان سارق القليل سارق من حرز فتقطع يده كسارق الكثير .

واستثنى الامام ابن حزم الذهب لحديث عائشة : لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا حيث قصره على الذهب دون غيره "٢"

٥ — الترجيح

والذى يبدو لي — والله اعلم بالصواب — ان رأى عمر والجمهور هو الراجح لان اشتراط النصاب مجمع عليه في عهد الصحابة كما نقل ذلك ابن قدامه في المغني وهذا الاجماع اقوى ما تخص به الاية فضلا عن تخصيص الظاهرية لها فانهم يخصصونها بما عدى التافه بل ان ابن حزم خصصها بما عدا الذهب .

والحديث الذى استدل به الظاهرية اجاب عنه ابن قدامة كما تقدم ، وقال الشوكاني : وقد اجيب عن ذلك : ان المراد تحقير شأن السارق وخسارة ماربحه، وانه اذا جعل السرقة عادة له جرأه ذلك على سرقة مافوق البيضة والحبل حتى يبلغ المقدار الذى فيه تقطع يده "٣" .

واما القياس فهو فاسد :لانه في مقابل النص .

---

١) المغني ج ٩ ص ٨١ وكذا نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٢ .
٢) المحلى ج ١١ ص ٣٥٢ .
٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٣ .

المسألة الخامسة — مقدار النصاب

١ — الرواية عن عمر :

آ — روى عبد الرزاق ، عن عطاء الخراساني : ان عمر قال : فان اخذ من التمر بعد ان يؤويه الجرين مايساوى ربع دينار قطع "١" .

ب — وروى ابن ابي شيبة وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : لا تقطع الخمس الا في خمس "٢"

جـ — وروى ابن ابي شيبة وعبدالرزاق ، عن القاسم بن عبد الرحمن ، انه قال : اتى عمر بن الخطاب بسارق ، فامر بقطعه ، فقال عثمان : ان سرقته لاتساوى عشرة دراهم قال : فأمر به عمر فقومت ثمانية دراهم فلم يقطعه "٣" .

د — وروى ابن ابي شيبة : ان عمرة قالت : قطع عمر في أترجة سرقت "٤" .

٢ — فقه الآثار :

فالاثر الاول : دل ان مقدار النصاب عند عمر ربع دينار ، والاثر الثاني دل ان مقداره خمسة دراهم ، او خمسة دنانير ، والاثر الثالث دل : ان مقداره عشرة دراهم ، والاثر الرابع دل ان مقداره ثلاثة دراهم ، بدليل ان الاترجة قومت في عهد عثمان رضي الله عنه بثلاثة دراهم ، ولعل هذه الرواية هي مستند من نسب

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٣٥ قال : اخبرنا عبدالرزاق عن معمر ، عن عطاء الخراساني ، نصب الراية ج ٣ ص ٣٦٠ .

٢) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٤ حدثنا ابو بكر حدثنا ابن ادريس عن ابن ابي عروبة واسماعيل عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر ، سنن الدارقطني ص ٣٦٦ ، كذا سنن البيهقي ج ٨ ص ٢١٢ وايضا فتح البارى ج ١٢ ص ١٠٧ رواه ابن المنذر من طريق منصور عن مجاهد ، عن سعيد بن المسيب عنه .

٣) مصنف ابن ابي شيبة ٢ /١/ ١٢٤ قال ابو بكر حدثنا زيد عن عطية بن مقسم عن القاسم بن عبد الرحمن ، وفي مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٣٣ اخبرنا عبد الرزاق ، عن يحي بن يزيد وغيره عن الثورى ، عن عطية بن عبد الرحمن عن القاسم بن عبدالرحمن ، نصب الراية ج ٣ ص ٣٦٠ ، الروض النضير ج ٤ ص ٥١٢ كذا سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٦١ ، المحلى ج ١١ ص ٣٥٣ وقال ابن حزم انها مروية عن بعض الثقات .

٤) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٤ حدثنا ابو بكر عن سفيان عن عبد الله بن ابي بكر عن عمرة : ان عمر .

الى عمر ان النصاب عنده ربع دينار او ثلاثة دراهم "١"

٣ ـ الرواية الراجحة :

وعندى ان اولى هذه الروايات هي الرواية الاولى التي دلت ان النصاب عند عمر ربع دينار او صرفه من الورق او ماقوم به للاسباب الاتية :

آ ـ لان رواية عطاء ليس فيها طعن من احد من العلماء الا الإرسال ، وكثرة وهم عطاء، والارسال ليس بطعن قادح عند كثير من العلماء ، ونسبة الوهم اليه مرجوحة لرواية مسلم عنه وايضا فان هذه الرواية قول لعمر لا احتمال فيها بخلاف الروايات الاخرى فان عليها مآخذ كما يأتى :

ب ـ ورواية ابن المسيب الثانية التي دلت ان النصاب خمسة فيها ابهام لانه لايدرى هل الخمسة دراهم او دنانير ، ولذلك جاء عن بعض السلف ان النصاب خمسة دنانير او خمسين درهما "٢" ، وجاء عن بعضهم انه خمسة دراهم "٣" ، وقد تقرر في الاصول ان الاحتمال يسقط الاستدلال .

ويمكن حمل هذه الرواية على ماحمله البيهقي رحمه الله ، فانه نفى التعارض وقال : ان اثر سعيد بن المسيب محمول على ان الخمسة الدراهم صرف لربع دينار "٤" ، وهذا حمل للمحتمل على النص .

جـ ـ والاثر الثالث الذى دل بمفهومه ان النصاب عشرة دراهم رده الشافعي وقال : ليس بثابت ولم نر ان نحتج برواية القاسم بن عبد الرحمن وروايته عن عمر غير صحيحة "٥" .

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٢ .
٢) تفسير ابن كثير ج٢ ص ٥٦٩ .
٣) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٦١ .
٤) نفس المرجع السابق .
٥) نفس المرجع .

د ــ والاثر الاخير الذى فيه ان عمر قطع في اترجة الظاهر ان لها قيمة قدر النصاب وان لم يعين المقدار فيها ، لكن روى عن عثمان بن عفان كما في الموطأ انه قطع في اترجة تساوى ثلاثة دراهم وهي في عهد الخلفاء تساوى ربع دينار لان صرف الدينار في عهدهم اثنا عشر درهما "١" .

وهذا يقتضي ان لاتعارض بين رواية عطاء وعمرة ، وعليه فان النصاب عند عمر ربع دينار او صرفة من الورق او مايتقوم به .

٣ ــ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان نصاب السرقة ربع دينار او ثلاثة دراهم "٢" .
ويرى الامام الشافعي ان النصاب ربع دينار او صرفة من الورق "٣" .
ويرى ابو حنيفة : ان النصاب عشرة دراهم "٤" .

٤ ــ الادلة :

يستدل الجمهور بما روى في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" لاتقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا " "٥" وبما في الصحيحين ايضا عن ابن عمر : ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم "٦" ، وبما روى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما انهما قطعا في اترجة قيمتها ثلاثة دراهم ، فدل تقويم المجن والاترجة بالدراهم على اعتبار الورق اصلا في التقويم كالذهب .

---

١) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٥٤ ، وانظر الام ج ٦ ص ١٣٤ ، وايضا نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٢ .
٢) المغني ج ٩ ص ٨١ وكذا حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٦ .
٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٨ وايضا شرح النووى لمسلم ج ١١ ص ١٨٢
٤) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٠ .
٥) بلوغ المرام ص ١٥٦ — ١٥٧ .
٦) نفس المرجع السابق .

ويستدل الشافعي رحمه الله بحديث عائشة السابق ، واجاب عن حديث ابن عمر الثاني بانه لم يكن مخالفا ، لان الدينار كان اثني عشر درهما ، فربع الدينار ثلاثة دراهم "١" ، فلا تعارض في مقدار النصاب ، واذا قوم بالدراهم فالتقويم بالذهب اولى واوجب .

ويستدل أبو حنيفة رحمه الله : بما ذكر السرخسي في المبسوط من حديث عبد الله بن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : " لا تقطع اليد الا في ثمن المجن " وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم . وبما رواه الطحاوى والبيهقي عن ابن عباس ، وعن عمرو بن شعيب : كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وغير ذلك من الاحاديث "٢" .

ولانه اختلف في تقويم ثمن المجن هل هو ثلاثة دراهم او عشرة . وهذا الاختلاف يوجب الاخذ بالاكثر لايجاب الشرع الدرء ما امكن في الحدود احتياطا "٣" .

وقد اطال الطحاوى رحمه الله في رده على ادلة الجمهور وتعقبه ابن حجر في فتح البارى بما يطول ذكره "٤" .

ومما قاله الطحاوى : فلما اختلفوا في نصاب السرقة رجعنا الى ان الله عز وجل قال في كتابه : ((والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ...)) الآية فاجمعوا ان الله لم يعن بذلك كل سارق وانه انما عنى به خاصا من السراق لمقدار من المال معلوم فلا يدخل فيما قد اجمعوا عليه ان الله تعالى عنى به خاصا الا ما قد اجمعوا ان الله تعالى عناه ، وقد اجمعوا ان الله تعالى عنى سارق العشرة الدراهم ... فلم يجز لنا لما اختلفوا في ذلك ان نشهد على الله تعالى انه عنى مالم يجمعوا ان الله عناه وجاز لنا ان نشهد فيما اجمعوا ان الله عناه على الله عز وجل انه عناه فجعلنا سارق العشرة الدراهم فما فوقها داخلا في الآية فقطعناه بها وجعلنا سارق مادون العشرة خارجا من الآية فلم نقطعه بها "٥" .

---

١) احكام الاحكام ج ٢ ص ٢٦٤ .
٢) المبسوط ج ٩ ص ١٣٦ ، وكذا نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٢ ، وقال اخرجه النسائي عن عطاء مرسلا .
٣) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٢ .
٤) فتح البارى ج ١٢ ص ١٠٢ ، ١٠٦ وكذا شرح معاني الآثار ج ٢ ص ٩٤ .
٥) شرح معانى الاثار ج ٢ ص ٩٤

الترجيـــــح :

هذه اغلب ادلة الفقهاء ، وبالتأمل يتضح ان دليل الشافعي على مذهبه وهو مذهب عمر بن الخطاب واضح الدلالة على النصاب لان حديث عائشة ورد بصيغة الحصر .

وحديث ابن عمر الذى استدل به الجمهور على كون النصاب ثلاثة دراهم فـي معنى حديث عائشة لان الثلاثة الدراهم كانت صرفا لربع دينار فلا تعارض بينهما .

اما ادلة الحنفية : فالاول والثاني ضعيفـــــان ، لان فيهما محمـد ابن اسحاق وقد عنعن في روايته ومثله لا يحتج به اذا عنعن ، بخلاف حديث عائشة فان سنده قوى "١" .

وايضا : فان احاديث الحنفية متعارضة في ثمن المجن متفقة انه لا يقطـــع الا في ثمنه ، فاذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لم يقطع في اقل من ربع دينار او ثلاثة دراهم وانه لا قطع الا في ثمن المجن ترجح ان ثمن المجن ربع دينار او ثلاثة دراهم .

ولا ينظر للروايات الاخرى في تقويم ثمن المجن لضعفها وتعارضها .

واما المعنى فكما يقول ابن رشد رحمه الله : انما الاحتياط يكون في اتباع الدليل "٢" ، اى ليس كما يقول الحنفية : الاحتياط ان لا يقطع الا في مايساوى عشرة دراهم . وهذا مايرد به على الطحاوى رحمه الله : لانه اذا ثبت عندنا عن الرسول صلى الله عليه وسلم انه لا قطع الا في ربع دينار او ثلاثة دراهم جزمنا بان الله سبحانه وتعالى عنى بالآية الكريمة سارق ربع الدينار او ثلاثة دراهم كمـــا جاء به الحديث الصحيح . وقوله : وجاز لنا ان نشهد فيما اجمعوا ان الله عناه على الله عز وجل أنه عناه لايصدق على العشرة الدراهم لان معـــنى الاجماع على ان الله عنى مقدارا ان مادونه لم يعنه والامر ليس كذلك لحديـــث عائشة وجابر وغيرهما .

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٢ .
٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٤٨ .

المسألة السادسة ـ اشتراط كون المسروق محرزاً "١"

١ ـ الرواية عن عمر :

روى عبد الرزاق عن عطاء الخراساني ، ان عمر بن الخطاب قال : من اخذ من الثمر شيئا فليس عليه قطع حتى يؤويه الجرين وضع تمسه انظر المصنف "٢" .

٢ ـ فقه الأثر :

قال في القاموس : جرن الثمر : جمعه في الجرين ، وهو موضع تجفيف التمر "٣" فقول عمر رضي الله عنه : حتى يؤويه الجرين يدل بمفهومه على ان التمر اذا أواه الجرين قطع فيه السارق ، ودل بمنطوقه ان من اخذ من التمر قبل أن يؤويه الجرين ليس عليه قطع فدل على ان الجرين شرط للقطع.

٣ ـ رأى الفقهاء :

جمهور الفقهاء : يشترطون الحرز ، فلا يقطع السارق الا اذا اخذ المال من حرز "٤" .

ويرى الظاهرية : ان الحرز ليس بشرط ، فمن اخذ خفية قطع مطلقا "٥" .

٤ ـ الادلة :

يستدل الجمهور بمفهوم آية السرقة ، لان السرقة هي الاخذ خفية من مال محرز ، فالحرز جزء من مفهوم السرقة "٦" ، وبما روى الترمذى وحسنه عن

---

١) الجرين : هو المكان الذى نصب عادة لحفظ الاموال وهو يختلف في كل شيء بحسبه ، انظر احكام القرآن لابن العربي ص ٦٠٦ .

٢) مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٣٥ ، اخبرنا عبد الرزاق ، عن معمر ، عن عطاء الخراساني ..

٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٥ .

٤) نيل الاوطار ج ٧ ص ٢٣٧ ، وانظر المغني ج ٩ ص ٨٧ ، وكذا فتح القدير ج ٤ ص ١٤٦ .

٥) المحلى ج ١١ ص ٣٢٦ ونيل الاوتار ج ٧ ص ١٣٤

٦) المغني ج ٩ ص ٨٧ وفتح القدير ج ٤ ص ١٤٦

عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " ... ومن سرق من التمر شيئا بعد ان يؤيه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع " "١" .

فعلق القطع بصيغة الجزاء على السرقة من المال المحرز في الجرين فدل على اشتراطه ، واستدلوا ايضا بما روى عن الصحابة ومنهم : عمر ، على اشتراط الحرز .

ويستدل الظاهرية : باطلاق آية السرقة اذ لم يروا تقييدها بالحرز ، وبما روى الترمذى وغيره عن صفوان بن امية قال : كنت نائما في المسجد على خميصة لي فسرقت فاخذ بالسارق الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقطعه.

وبما روى احمد وغيره عن ابن عمر قال : كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها ، فأخذ رداء صفوان لم يكن من حرز ، والمخزومية لم تأخذ من حرز خفية وقد امر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعهما

ويقول ابن حزم : لم يرد في السنة نص صريح على اشتراط الحرز ، ولم يرد عن الصحابة شيء من ذلك ، ومن ادخل الحرز في مسمى السرقة فقد خرق الاجماع ، لان الاجماع منعقد ان السرقة : هي اخذ المال خفية فقط بدون قيد الحرز "٢" .

٥ — الترجيح :

والظاهر ان رأى عمر ، وهو رأى الجمهور هوالراجح لان قوله صلى الله عليه وسلم : " من سرق من التمر شيئا بعد ان يأويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع " ، دل على اشتراط الحرز وقد علق القطع فيه باخذ التمر

---

١) المحلى ج ١١ ص ٣٥٨ وانظر نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٤ ، رواه النسائي وابو داود .
٢) المحلى ج ١١ ص ٣١٩ .

بعد ان يؤويه الجرين ، والجرين حرز له فاذا لم يؤه الجرين فلا قطع بالاصل اذ الاصل ألا قطع ، والآية مخصصة قطعا بالنصاب فيجوز تخصيصها بخبر الواحد الوارد في الحرز وهو ما روينا ، وسرقة رداء صفوان كان من تحت رأسه وهو حرز له ، وحديث المخزومية الظاهر ان الرسول صلى الله عليه وسلم انما قطعها من اجل السرقة لا من اجل العارية وقد دل على ذلك رواية البخارى وغيره فانها نصت : ان المخزومية سرقت ورجح هذا ابن حجر في فتح البارى ومع عدم الترجيح يمكن ان يجمع بينهما بان المخزومية ، استعارت المتاع وسرقت وان الرسول صلى الله عليه وسلم انما قطعها من اجل السرقة ، وذكرت في الحديث باخص صفاتها لتعرف بها ، ولو سلم جدلا لابن حزم رحمه الله أنهما روايتان متباينتان "١" لوجب تركهما والمصير الى غيرهما للاضطراب فيهما ، اذ الظاهر انها قصة واحدة وانه لم يتكرر قطع المخزومية .

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٨ وكذا فتح البارى ج ١٢ ص ٩٤٠
والمحلى ج ١١ ص ٣١٩

المسألة السابعة ـ القبر حرز لما فيه

١ ـ الرواية عن عمـر :

آ ـ روى عبد الرزاق عن عبد الله بن عامر بن ربيعة : انه وجد قوما يختفون[١] القبور باليمن على عهد عمر بن الخطاب ، فكتب فيهم الى عمر بـن الخطاب فكتب اليه : ان اقطع ايديهم [٢] .

ب ـ وروى ابن حزم ، عن صفوان بن سليم : ان رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد رجلا يختفي القبور فقتله فأهـدر عمر بن الخطاب دمه [٣] .

٢ ـ فقه الأثرين :

فقوله رضي الله عنه لعبد الله : اقطع ايديهم ، يدل بدلالة الالتزام انهم سراق ، ويلزم من ذلك ايضا ان القبر حرز لما فيه .

والاثر الثاني يدل ان سارق القبر يقتل كما هو ظاهر العطف بالفاء ، فانها ظاهرة في التعليل اذ ان اهدار عمر دم المختفي انما هو من اجل الاختفاء . لكـن الظاهر والله اعلم : ان الرجل الذى اهدر عمر دمه له جريمة غير السرقة ولم ينقل ذلك الراوى ، او ان القتل كان سياسة ، لان نبش القبور واخذ الاكفـان جريمة مستبشعة ، يؤيد هذا الاحتمال ان عمر امر بقطع يد المختفي في الاثر الاول .

فرأى عمر : هو قطع يد مختفي القبر اذا سرق قدر النصاب .

---

١) يختفون : يستخرجون الكفن من القبر .

٢) نصب الراية ج ٣ ص ٣٦٧ قال رواه عبد الرزاق ، قال حدثنا ابراهيم بن ابي يحي الاسلمي ، اخبرني عبد الله بن ابي بكر عن عبد الله بن عامر بـن ربيعة .. وانظر المحلى ج ١١ ص ٣٣٠ وكذا مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢١٥ .

٣) المحلى ج ١١ ص ٣٢٩ اخبرنا حمام حدثنا ابن مفرج حدثنا ابن الاعرابي حدثنا الدبرى حدثنا عبد الرزاق عن ابن جريج ، عن صفوان بن سليم . . مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢١٢ ورواه ايضا بسند آخر عن ابراهيم عن ابن جريج .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان المختفي سارق متى اخذ قدر النصاب قطع [١]
ويرى ابو حنيفة واصحابه ماعدا أبيا يوسف انه ليس بسارق ولا يلزمه قطع [٢]
ويرى فريق من العلماء انه يقتل [٣] .

٤ ـ الادلـــة :

يستدل الجمهور باطلاق الآية الكريم ، اذ السارق في الآية من اخذ خفية ، ومختفى القبر هذه حالة لانه اخذ الكفن خفية متملكا اياه [٤]

واستدلوا ايضا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قال لابي ذر: كيف بك اذا اصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف ، قال ابوداود : يعني ، القبر [٥] .

قال الخطابي : سمى القبر بيتا ، والبيت حرز لما فيه ، وكذلك فان العرف يدل على ان القبور حرز للاكفان وان لم تكن حرزا لغيرها [٦] .

ويدل لابي حنيفة رحمه الله ما رواه ابن ابي شيبة وغيره عن مروان بن الحكم انه اتى بقوم يختفون فضربهم ونفاهم والصحابة متوافرون ، وفي رواية انه سأل من يحضر من الصحابة والفقهاء فاجمعوا ان يضربوا ويطاف بهم [٧] .

ولأن المال الذى في القبر ليس له مالك لان الميت لا يملكه والوارث كذلك لا يملكه ، فالمال فيه موضوع للبلى ، وايضا فان السرقة فيها مسارقة عين المالك ، والميت لا تعقل مسارقة عينه [٨] .

---

١) الاحكام السلطانية ص ٢٢٧ ، وانظر المحلى ج ١١ ص ٣٣٠ وايضا الاحكام لابن العربي ص ٦٠٨ ، المغني ج ٩ ص ١٠٩ .
٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٤ ، الخراج لابي يوسف ص ٢٠٣ ، وانظر المبسوط ج ٩ ص ١٥٨ .
٣) المحلى ج ١١ ص ٣٣٠ .
٤) احكام القرآن لابن العربي ص ٦٠٨ .
٥) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥٤ .
٦) الاحكام السلطانية ص ٢٢٧ .
٧) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٤ ، المبسوط ج ٩ ص ١٥٨ مبحث عدم السند .
٨) المبسوط ج ٩ ص ١٥٨ .

ه ـ الترجيـــح :

والراجح هذه الاقوال في نظري هو ما ذهب اليه عمر والجمهور لعدة اسباب :

آ ـ ان الحنفية حسنوا اثر عمر اذ قال ابن الهمام عند ذكر رواية مروان ورويناه احسن من اثر عمر ، وهذا يدل انه اعتبر اثر عمر حسنا فيقتضـــي ان يقولوا به ، لانه قول صاحب لا مخالف له فهو حجة عندهم "١" .

ب ـ ان السارقة وان لم تكن معقولة في الميت فهي معقولة بالنسبة للاحياء وقد سارق بعمله عيون الاحياء فهو سارق .

جـ ـ والذين لم يقطعهم مروان يمكن ان يكونوا نبشوا القبر وأخذوا أقل من قدر النصاب .

وايضا فان ما روى عن عمر رضي الله عنه راجح لموافقة القرآن له في الآيـــة الكريمة يقول تعالى : ((والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا ..)) والسرقة اخذ المال خفية ولا دليل على ان ما اخذ من القبر ليس من هذا القبيل .

---

١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٤ .

المسألة الثامنة - ليس يشترط ان يكون المسروق مالايتسارع اليه الفساد

١ - الرواية عن عمر :

آ - مر في مسألة النصاب : ان عمر قطع يد سارق في اترجة سرقها "١"

ب - وسيأتي في قسم العقوبة قول عمر : لا اقطع في عذق ولا في عام سنة "٢" .

٢ - فقه الأثرين :

فالاثر الاول يدل على وجوب القطع في سرقة ماتسارع اليه الفساد ، لان الاترجة هي من الطعام الذى يتسارع اليه الفساد .

والاثر الثاني : ينفي القطع عن سارق العذق باطلاق والعذق هو العنقود من النخلة والعنقود من العنب وهذا مما يتسارع اليه الفساد ايضا .

وبناء على هذا فان التعارض بين هذين الاثرين موجود ، ويجمع بينهما بان نفي القطع عن سارق العذق لا لكونه مما يتسارع اليه الفساد بل من اجل انه غير محرز فلا تعارض حينئذ ، وبه يتضح ان عمر يقطع في سرقة ما تسارع اليه الفساد اذا بلغ قدر النصاب وكان محرزا .

٣ - رأى الفقهاء :

يرى الجمهور ومنهم الائمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، واحمد وجوب قطع سارق ماتسارع اليه الفساد "٣" .

ويرى ابو حنيفة رحمه الله عدم القطع فيما تسارع اليه الفساد سواء احرز ام لا "٤" .

---

١) انظر المسألة الرابعة في جريمة السرقة ص ٩٦ .
٢) انظر المسألة الثالثة في عقوبة السرقة ص ١٦٦ .
٣) المغني ج ٩ ص ٨٥ .
٤) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٩ .

٤ ـ الادلــــــة :

يستدل الجمهور : باطلاق آية السرقة اذ انها غير مقيدة بما لا يتسارع اليه الفساد ، وبقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فـــي الثمار : " ومن سرق منها شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع ، وبما روى، عن عثمان وعمر : انهما قطعا في أترجة وهـي من الثمار الذى يتسارع اليها الفساد "١"

ولان الثمار التي يتسارع اليها الفساد تباع وتبتاع وتمتد اليهــا الاطماع ويبذل فيها نفائس الاموال فيجب القطع في سرقتها قياسا علـى مالم يتسارع اليه الفساد في هذه العلة.

ويدل لابي حنيفة رحمه الله ،ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انـه قال : لا قطع في ثمر ولا كثر "٢" .

وقوله صلى الله عليه وسلم : " لا قطع في الطعام"٣" اذ عموم الاثريـن

---

١) المغني ج ٩ ص ٨٥ ، الام ج ٦ ص ١٣٤ .
٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٣٥ ، رواه الخمسة .
٣) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٩ .

يدلان على عدم قطع من سرق شيئا من الثمار سواء احرزت ام لم تحرز ، واكد ابن الهمام الاحتجاج بهذين الحديثين بقوله : الاثر الاول : (تلقته الامة بالقبول والثاني : اعلي بالارسال وهو عندنا ليس بعلة فيجب العمل بموجبه في غير محل الاجماع — وهو الحنطة والسكر من الاطعمة —) .

ومن ناحية المعنى قاسوا مايتسارع اليه الفساد على المباح كالحطب والحشيش وعللوا ذلك بان مايتسارع اليه الفساد ناقص الحرز ، لانه معرض للهلاك .

وقالوا ان حديث : من سرق من الثمار بعد ان يؤويها الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع متروك الظاهر لمعارضة القرآن له في تضعيف الغرامة[2] ، وعلى فرض عدم المعارضة فانه معارض بحديث لا قطع في ثمر ولا كثر ، وفي مثل هذه الحال يقدم مايدرأ به الحد ، ثم على فرض عدم المعارضة فان الجرين لا يؤوى الا اليابس فهو مخرج مخرج الغالب وبناء عليه يسلم حديث لا قطع في ثمر ولا كثر من المعارضة ويبطل قول من يقول انه مقيد بحديث الجرين .

٥ — الترجيح :

هذا اغلب ادلة الفقهاء والذى يبدو لي ان العمل بما عليه الجمهور وهو مذهب عمر اولى لان حديث القطع فيما أواه الجرين مما يتسارع اليه الفساد صحيح لا مطعن فيه ، والمعارضة التي يدعيها بعض الفقهاء كابن الهمام مع حديث لا قطع في ثمر ولا كثر غير واضحة لامكان ان يكون حديث الجرين مخصص لحديث لا قطع في ثمر ولا كثر ، ثم ان هناك اصلا من اصول الشريعة مؤيدا لهذا المذهب وهو ان الشريعة جاءت بما يحفظ على الناس اموالهم وممتلكاتهم فلو ترك الشأن للسراق ينتهبون اموال الناس بحجة انها ليست مما يتسارع اليه الفساد لتضرر المسروقين باكثر مما يتضرر به من سرق له قنطار من السكر والقمح مثلا ، والاحكام الشرعية جاءت لرفع هذا الضرر ولتردع السراق فلا ينبغي تأويلها بما يغلب على الظن انها معارضة لاصل كلي .

( ) فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٩

٢) لانه جاء في لفظ الحديث : ومن اخذ منه قبل ان يؤويه الجرين فعليه العقوبة وغرامة مثليه .

الباب الرابع من القسم الاول
في جريمة تناول المسكر

١ ـ تعريفه :

المسكر في اللغة : هو مايكون منه السكر ـ بضم السين ـ اى سواء كان من الاشربة ام الاطعمة وسواء كان من المباح أم من المحرم "١"

وتناول المسكرعند الفقهاء هو تعاطى كل محرم يكون من شأنه السكر طوعا بلا ضرورة "٢" فاذا شرب المكلف نوعا مباحا وسكر منه فلا حد ، ولو سكر من شرب محرم كالسموم ليس من شأنها الاسكار فلا حد ايضا .

وان أكره المتناول ، اودعته ضرورة لشرب شيء من المحرم المسكر فلا حد .

٢ ـ ركن الجريمة :

وعليه فان ركن الجريمة هو تناول ذلك المحرم من الشراب المسكر ، امـا كون المتناول مكلفا مسلما طائعا بلا ضرورة فليست هذه اركانا انما هي شروط في وجوب العقوبة على المتعاطى ، لان هذه الاشياء ليست داخلة فـي الماهية وركن الشيء جزء ماهيته .

وهنا عدة مسائل وردت عن عمر بن الخطاب :

المسألة الاولى : في اطلاق اسم الخمر على كل مسكر .
المسألة الثانية : تحريم قليل ما اسكر كثيره .
المسألة الثالثة : تحريم شراب الطلاء .
المسألة الرابعة : تحريم تخليل العبد للخمر .

---

١) المفردات للراغب ص ٢٣٦ ، كذا نيل الاوطار ج ٨ ص ١٨٠ .
٢) غاية المنتهى ج ٣ ص ٣٣٠ ، وانظر حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٦٢ ، وايضا حاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣١٣ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٥٩ .

المسألة الاولى : اطلاق اسم الخمر على كل مسكر

١ ـ الرواية عن عمر :

روى البخارى وغيره : ان عمر بن الخطاب خطب الناس وقال : اما بعد نزل تحريم الخمر وهي من خمسة : العنب ، والتمر ، والعسل ، والحنطة ، والشعير ، والخمر ماخامر العقل "١" .

٢ ـ فقه الأثـــر :

فقوله رضي الله عنه : نزل تحريم الخمر وهي من خمسة : الاثر : دليل على ان اسم الخمر يطلق على غير عصير العنب ، كعصير التمر ، والشعير ، ونحوهما ، والظاهر انه يريد بذلك التعريف الشرعي ، وقوله في آخر الاثر : الخمر ماخامر العقل لبيان انه ليس مقصورا على هذه الخمسة وانما نص عليها اولا ، لانها هي التي كانت متداولة بينهم .

٣ ـ تأويل الكرماني ورده :

لكن الكرماني رحمه الله قال ، ان قول عمر : الخمر ماخامر العقل يقصد به التعريف اللغوى ، وهذا هو الذى ينبغي حمل اثره عليه لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه : حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء ، فنفى اسمية الخمر عن الاشربة الموجودة بالمدينة عند نزول التحريم "٢" .

وما قاله الكرماني تأويل لامبرر له ، لان عمر ـ كما يقول ابن حجر : ليس في مقام التعريف اللغوى بل هو في مقام التعريف الشرعي "٣" وتأويل اثر ابن عمر سيأتي قريبا وانه لاحجة فيه للكرماني وغيره . لان المنفى فيه وجود شراب العنب .

فاسم الخمر يطلق عند عمر بن الخطاب على كل مسكر سواء كان من عصير العنب ام من غيره .

---

١) رواه البخارى انظر فتح البارى ج ١٠ ص ٤٦ وكذا مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٣٤ ، قال ابن حجر : له حكم الرفع .. وانظر مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ٥٧ .

٢) فتح البارى ج ١٠ ص ٤٧

٣) فتح البارى ج ١٠ ص ٤٧ ، سبل السلام ج ٤ ص ٢٩ .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان كل مسكر يطلق عليه اسم الخمر اطلاقا شرعيا "١"
ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان الخمر لا يطلق الا على عصير العنب المشتد "٢"

٤ ـ الادلـــة :

يستدل الجمهور بادلة لغوية وشرعية .
اما اللغوية فقد نقلوا عن بعض جهابذة اللغة كأبي حنيفة الدينوري وابي نصر الجوهري وغيرهما : ان اسم الخمر يطلق على كل ما خامر العقل "٣"
واما الشرعية فقد رووا احاديث كثيرة تدل على جواز هذا الاطلاق منهـا : قوله صلى الله عليه وسلم : " من الحنطة خمر ، ومن الشعير خمر ،ومن التمـر خمر ،ومن الزبيب خمر ، ومن العسل خمر " "٤"
ومنها ما رواه مسلم وغيره : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الخمر من هاتين الشجرتين " "٥" ومنها قوله صلى الله عليه وسلم : " كل مسكر خمـر وكل مسكر حرام " "٦" .
فالاحاديث هذه وغيرها تدل ان اسم الخمر يطلق على كل مسكر من عصيـر العنب وغيره .

ويستدل ابو حنيفة رحمه الله بادلة لغوية وشرعية ايضا :
أما اللغوية : فيقول ابن الهمام :(ان الثابت في اللغة تفسير الخمـر من ماء العنب اذا اشتد ، قال : ومن تتبع استعمالات العرب وجـــد ذلك واضحا وقد يطول الكلام بايراده)

---

١) المنتقى للباجي ج ٣ ص ١٤٧ وانظر المغني ج ٩ ص ١٤١ .
٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٢ .
٣) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٨٣
٤) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٨٠ قال رواه الخمسة .
٥) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٧٩ قال رواه الجماعة.
٦) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٨٠ رواه الجماعة.

واما الشرعية : فيستدلون بحديث ابن عمر : حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء "١" .

وبحديث ابن عباس : حرمت الخمر لعينها والسكر من غيرها "٢" ،

فحديث ابن عمر نفى وجود الخمر في المدينة مع انه وجدت فيها اشربة مسكرة من غير عصير العنب فدل على ان المراد بالمنفى عصير العنب .

وحديث ابن عباس فرق فيه بين الخمر وما اسكر من غيره وذلك يدل على تغاير الاسماء .

واول ابن الهمام احاديث الجمهور بانها : محمولة اما على التشبيه او الادعاء .

ه ـ الترجيح :

لاشك ان فقه عمر والجمهور هو الراجح لثبوت قوله صلى الله عليه وسلم : " كل مسكر خمر " والحق يدل ان المسكرات انواع شتى وهي من غير ماء العنب المشتد .

اما قول الحنفية ان الخمر عند اهل اللغة هو عصير العنب المشتد فقط فليس بصحيح ، لانا قد نقلنا خلافهم في ذلك .

وحديث ابن عمر رواه البخارى بلفظ (نزل تحريم الخمر وما بالمدينة يومئذ الا خمسة اشربة مافيها شراب العنب) فالمنفى هو وجود شراب العنب لا مايطلق عليه اسم الخمر ، والروايات تفسر بعضها بعضا ، وحديث ابن عباس روى بلفظ " والمسكر من كل شراب "* وهذا يدل ان المراد جنس المسكر لا القدر المسكر فلا فرق . وقد قال ابن الهمام نفسه : ان لفظ السكر تصحيف "٢" وقيل ان حديث ابن عباس هذا موقوف عليه ، وعلى العموم فان ابن المنذر ضعف احاديث الحنفية التي استدلوا بها على التفريق بين عصير العنب وغيره وقال : انها معلولة وهكذا قال الاثرم "٣" .

اما حمل ابن الهمام رحمه الله احاديث الجمهور على التشبيه او الادعاء فهو حمل لامبرر له ، لان الاصل حمل الكلام على الحقيقة لا على المجاز .

---

١) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٢

٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٢ — ١٨٣

٣) المغنى ج ٩ ص ١٤١

*) لفظ لعينها مقدر في الجملة المعطوفة

المسألة الثانية : تحريم قليل ما اسكر كثيره

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى ابن ابي شيبة عن حصين بن عبد الرحمن برفعه : قال ، قال عمر بن الخطاب : من شرب من الخمر قليلا او كثيرا ضرب الحد "١".

ب ـ وروى ايضا عن سليك بن سجل قال : خرج عمر بن الخطاب حاجا او معتمرا فنزل على ماء فدعا بسفرة فأكل وأكل القوم ثم دعا بشراب فاتي بقدح من نبيذ فقال : ادفعه الى عبد الرحمن بن عوف ، فلما شمه رده ، ثم دفعه الى سعد بن ابي وقاص فلما شمه رده ، فقال : هاته فذاقه ، فقال : ياغلام ـ يعني غلاما له ـ ماهذا؟ فقال : يا امير المؤمنين : جعلت زبيبا في سقاء ثم علقته ببطن الراحلة وصببت عليه ماء فقال : ايت بشاهدين على ماتقول فجاء بشاهدين فشهدا ، فقال : اى بني ، اغسل سقاك يطيب لنا شرابه فان السقا يغتلم "٢"

جـ ـ وروى عبد الرزاق وغيره ، ان رجلا شرب من سطيحة لعمر بن الخطاب فسكر ، فاتى به عمر فقال : اني شربت من سطيحتك فقال له عمر : انما اضربك على السكر "٤"، زاد ابن حزم : فلما افاق حده ثم أوجع النبيذ بالماء فشرب "٣".

---

١) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٧ حدثنا ابو بكر ، حدثنا معاوية بن هشام عن سفيان ، عن حصين بن عبد الرحمن ...

٢) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ٥٩ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا ابن نمير عن حلال بن صالح ، عن سليك بن سجل .

٣) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٢٤ ، المحلى ج ٧ ص ٤٨٦ ، مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٧ قال ابن حزم وفي سنده : ابن ذى لعوه وابن ذى حدان وهما مجهولان ورواه من طريق اخرى مرسلا ، رواه عن ابن جريج عن اسماعيل انظر

٤) اى لا على الشرب .

د - وروى ابن حزم وغيره : ان عمر بن الخطاب اتى بشراب من زبيب الطائف له عرام "١" قال همام بن الحارث : وذكر شدة لا أحفظها ، ثم دعا بماء فصبه فيه ثم شرب "٢" .

هـ - وروى ابن ابي شيبة : ان عمر بن الخطاب قال : لاحد الا في ماخلس العقل "٣" .

٢ - فقه الآثار :

فالاثر الاول يدل بعمومه : ان قليل ما اسكر كثيره حرام ويجب بشربه الحد سواء كان الخمر متخذا من عصير العنب او غيره ، والظاهر من امتناع عبد الرحمن ابن عوف ، وسعيد بن ابي وقاص ، وعمر بن الخطاب من شرب النبيذ في الاثر الثاني هو خوفهم من ان يكون قد بلغ حد السكر .

اما الآثار الاخرى فانها تدل بظاهرها ان عمر كان يحرم السكر فقط ولا يوجب الحد في قليل المسكر .

٣ - ارجح هذه الآثار :

لكن الآثار التي تدل ان عمر يحرم قليل ما اسكر كثيره من جميع الاشربة ارجح للاسباب الاتية :

آ - لان رواية البخارى في المسألة الاولى صريحة في ان عمر يطلق اسم الخمر على كل شراب مسكر وقليل الخمر كالكثير في الحرمة "٤"

---

١) عرام : شدة مطربة .
٢) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ٦٠ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا ابو معاوية عن الاعمش ، عن ابراهيم ، عن همام ورواه من طريق اخرى قال : حدثنا شريك عن ابراهيم عن مجاهد ، ورواه من طريق اسماعيل بن ابي خالد عن قيس بن حازم قال : حدثني عقبة بن فرقد .. انظر المحلى ج ٧ ص ٤٨٧ وكذا فتح البارى ج ١٠ ص ٤٠ قال ابن حجر سنده قوى .
٣) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٨ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا محمد بن بشر عن مسعر قال : حدثنا ابو بكر بن عمرو بن عتبة عن الحكم بن عيينة وفي رواية له قال : اراه عن عمر ..
٤) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٨٢ ، كذا فتح البارى ج ١٠ ص ٤٠ .

ب — اثر عمر الثالث الذى ذكر فيه انه ضرب الرجل من اجل السكر لم يثبت ، قاله ابن حزم ، وابن الهمام وغيرهما "١" .

جـ — والاثر الرابع تولى الاجابة عليه ابن حزم ، وابن حجر حيث قالا : ليس فيه ان الشراب قد بلغ حد الاسكار "٢"

د — اما الاثر الاخير فمعناه ان ثبت : انه لا حد الا في ماجنسه يخلس العقل فيجب الحد بشرب قليله وكثيره .

وعليه فان فقه عمر هو : ان قليل ماأسكر كثيره حرام ويجب الحد بشربه . سواء كان من الخمر ام من غيره .

٤ — رأى الفقهاء :

يرى الجمهور : ان قليل ما اسكر كثيره من الاشربة المسكرة حرام ويجب بشربه الحد "٣"

ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان القليل من غير الخمر ليس بحرام ولا يجب بشربه حد "٤" .

والمراد بالقليل غير المسكر .

٥ — الادلـــة :

يستدل الجمهور باحاديث صحيحة منها مارواه مسلم : كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام ، وبما اخرجه احمد والاربعة ، ما اسكر كثيره فقليله حرام "٥"

قال ابن حجر : وقد اعترف الطحاوى — الحنفي — بصحة هذه الاحاديث

وقال ابو مظفر السمعاني : الاخبار في ذلك كثيرة لا مساغ لاحد في العدول عنها "٦"

ولان تحريم الخمر معلل بالاسكار فاذا وجدت هذه العلة في اى شراب من الاشربة المسكرة من غير عصير العنب كان الحكم واحدا : يحرم القليل والكثير .

---

١) المحلى ج ٧ ص ٤٨٦ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٨٣ ، فتح البارى ج ١٠ ص ٤٠ .
٢) فتح البارى ج ١٠ ص ٤٠ — ٤١ .
٣) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٦٧ — ١٦٨ . المغني ج ٩ ص ١٣٩ .
٤) الهداية ج ٤ ص ٨٠ .
٥) بلوغ المرام ص ١٥٩ .
٦) فتح البارى ج ١٠ ص ٤٣ .

ويستدل ابو حنيفة رحمه الله بأحاديث صحيحة منها مارواه البخارى عن ابن عمر ؛ قال : نزل تحريم الخمر وان بالمدينة يومئذ لخمسة اشربة مافيها شراب العنب "١" وبحديث ابن عباس : حرمت الخمر لعينها ، والسكر من غيرها "٢" ، وروى الطحاوى عن ابي موسى الاشعرى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : اشربا ولا تسكرا ، وروى أيضا من طريق ابي بردة بن نيار ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اشربوا ولا تسكروا " "٥"

ويقول اصحاب ابي حنيفة : ان تحريم الخمر ليس بمعلل ، ومنهم من اعله بالاسكار ولكن قصر العلة على الحد المسكر من غير الخمر ومنهم من اعله بكونه ملذا مطربا رقيقا يدعو قليله لكثيره "٣" .

٥ - الترجيح :

والراجح هو رأى الجمهور لان احاديثهم أصح ، واحاديث الحنفية اما ضعيفة او محتملة ، كما قد ذكرت ذلك في المسألة الاولى : عن ابن المنذر والاثرم ، ويقول ابن حجر في اثر ابن عمر المتفق عليه : يحمل على ارادة تثبيت ان الخمر يطلق على مالا يتخذ من العنب ، اوعلى ارادة المبالغة ، فأطلق نفي وجودها بالمدينة وان كانت موجودة فيها بقلة ، فان تلك القلة بالنسبة للكثرة المتخذ مما عداها كالعدم "٤" .

وقد اجبت في المسألة السابقة على ان رواية البخارى المقصود منها نفي وجود عصير العنب لا انه لا يطلق اسم الخمر على غير ماء العنب .

واما من ناحية المعنى فان مما يرجح قول الجمهور اختلاف الحنفية في تعليل تحريم الخمر لانهم تناقضوا في التعليل ، فمنهم من قال : ان العلة في

---

١) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٧٩ .
٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٢ وقال انها من طريق جيدة بلفظ " والمسكر من كل شراب " ولفظ السكر تصحيف .
٣) نفس المرجع السابق .
٤) فتح البارى ج ١٠ ص ٤٧ .
٥) شرح معاني الآثار : ٢ / ٢٢٧

التحريم كونه ملذا مطربا يدعو قليله الى كثيره . وهذه العلة كما يقول القدوري : توجد في الطعام الحلال فلا يصح ان يعلل بها "١" ومنهم من قال حرمت لعينها .

ويعجبني قول القاضي عيـــــاض ، حين قال : لايبعد ان يحرم الشارع قليل المسكر وكثيره سدا للذريعة وتغليظا ... وقد ثبت من حال الشرع بالاجماع انه اعتبر في الخمر الجنس دون القدر الواجب ، فوجب كل ماوجدت فيه علة الخمر ان يلحق بالخمر وان يكون على من زعم وجود الفرق اقامة الدليل "٢" . وقد علم ضعف ادلة ابي حنيفة رحمه الله .

---

١) فتح القدير ج ٤ ص ١٨٣ .
٢) بداية المجتهد ج ١ ص ٤٧٣ . بنوع من التصرف .

المسألة الثالثة : تحريم شراب الطلاء

١ ـ التعريـف :

الطـلاء : هو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه "١" .

٢ ـ الرواية عن عمـر :

آ ـ روى الامام مالك وغيره : ان عمر بن الخطاب حين قدم الشـام شكا اليه اهل الشام وباء الارض وثقلها ، وقالوا : لايصلحنا الا هذا الشراب ، فقال عمر : اشربوا هذا العسل ، قالوا : لايصلحنا الا هذا الشراب ، فقال عمر : اشربوا هذا العسل ، قالوا : لايصلحنا العسل ، فقال رجل من اهل الارض هل لك ان تجعل من هذا الشراب شيئا لايسكر ، قال : نعم . فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان ، وبقي الثلث ، فأتوا به عمر فادخل فيه عمر ، اصبعه رثم رفع يده ،فتبعها يتمطط فقال : هذا الطلاء هذا مثل طلاء الابل فامرهم عمران يشربوه ، فقال له عبادة بن الصامت : احللتها ـ والله ـ لهم فقال عمر : كلا والله ، اللهم اني لا احـل لهم شيئا حرمته عليهم ،ولا احرم عليهم شيئا احللته لهم "٢" .

ب ـ وروى النسائي عن عبد الله بن يزيد الخطمي قال ، كتب عمر : اطبخوا شرابكم حتى يـذهب نصيب الشيطان اثنين ولكم واحد "٣"

جـ ـ وروى ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب انه سئل عن الشراب الذى كان عمر بن الخطاب اجازه للناس ، قال : هو الطلاء الذى قـد طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه "٤" .

---

١) الهداية ج ٤ ص ٨٣ ؛

٢) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٥٧ حدثني مالك عن داود بن الحصين عن واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ انه اخبره عن محمود بن لبيد الانصارى ان عمر... شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٦٦ كذا الام ج٦ ص ١٧٦ ، فتح البارى ج ١٠ ص ٦٣

٣) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٩٦ وقال صحح هذا الحافظ في الفتح . سنن النسائي ج ٨ ص ٣٢٦ .

٤) مصنف ابن ابي شيبة ٢ /١/ ٦٣ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا عبدالرحيم بن سليمان عن داود بن ابي هند قال : سألت سعيد بن المسيب ..

د ـ وروى ابن ابي شيبة وغيره ، ان عمر بن الخطاب كتب الى عمار بن ياسر : اني اتيت بشراب قد طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فذهب منه شيطانه وريح جنونه وبقي طيبه وحلاله فمر المسلمين قبلك فليتوسعوا في شرابهم "١"

هـ ـ وروى عبد الرزاق عن اسلم مولى عمر قال : قدمنا الجابية مع عمر فأتينا بالطلاء وهو مثل عقد الرب انما يخاض بالمخوض خوضا فقال عمر بن الخطاب : ان في هذا لشراب ما انتهى اليه "٢" .

و ـ وروى الامام مالك وغيره : عن السائب بن يزيد قال خرج عليهم عمر بن الخطاب فقال : اني وجدت من فلان ريح شراب فزعم انه شراب الطلاب وانا سائل عما شرب فان كان مسكرا جلدته فجلده عمر الحد تاما "٣" .

٢ ـ فقه الآثار :

فالآثار الاربعة الاول ، دلت ان عمر بن الخطاب يبيح شراب الطلاء مطلقا اى سواء كان مسكرا ام غير مسكر ، لانه لا يرى حرمته بعد الطبخ .

لكن الاثرين الاخيرين يدلان ان الطلاء منه مايسكر ومنه مالا يسكر ، فما كان يسكر يجب بشربه الحد عنده رضي الله عنه .

---

١) المحلى ج ٧ ص ٤٩٨ وقال رويناه من طريق حصين عن ابن ابي ليلى عن الشعبي ان عمر كتب . . . ومصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ٦٣ بنحو هذا اللفظ سنن النسائي ج ٨ ص ٣٢٦ .

٢) المحلى ج ٧ ص ٤٩٨ قال رويناه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن القاسم بن محمد بن ابي بكر الصديق عن اسلم مولى عمر . قال ابن حزم صح عن عمر .

٣) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٥٥ وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد . . . الام ج ٦ ص ١٧٦ ، فتح البارى ج ١٠ ص ٦٥ . الاوسط لابن المنذر ص ١١٥ قال ابن حجر سنده صحيح .

فيجب ان يقيد اطلاق الآثار الاربعة بالاثرين فيقال : ان الطلاء الذي اباحه عمر بن الخطاب كان غير مسكر فلا يجب بشربه حد لانه غير محرم .

٣ ـ تأويل وروده :

يقول الزرقاني رحمه الله (ان عمر اجتهد اولا واحل الطلاء ، لانه لم يره مسكرا ، ثم رجع عنه في المرة الثانية وحد ابنه عبيد الله في شراب الطلاء) وهذا في نظرى لابرهان عليه الا مجرد الاحتمال ، لان رجوع عمر يحتاج الى معرفة اما بنقل الراوى اوعلم التاريخ ، وليس في الآثار مايدل على ذلك ، ولو قال غير الزرقاني : ان عمر حد اولا ثم اباح ثانيا لكان قوله مطروحا لنفس السبب .

٤ ـ رأى الفقهاء :

يرى الجمهور ، ان شراب الطلاء محرم ان كان مسكرا ويجب بشربه الحد .

ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد اذا كان يقصد بذلك التقوى ، وفي فتاوى قاضي خان ان القدح المسكر من الطلاء حرام كالنبيذ .

وبهذا النقل من فتاوى قاضي خان لا فرق بين مذهب الجمهور وابي حنيفة رحمه الله "١"

٥ ـ الادلـــة :

ويدل لهذه المسألة : ماروبناه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين حد ابنه عبيد الله حينما شرب الطلاء .

وسبب ذلك ان العلة في تحريم الخمر الاسكار فحيث ماوجدت العلة وجد الحكم الذى هو التحريم . وقد ذكر ابن حزم رحمــه الله انه شاهد بالجزائر اعنابا رطبة تطبخ حتى يذهب ثلاثة ارباعها وهي بعد خمر مسكر كما كانت فهي حرام بلا شــك عند جميع الفقهاء "٢" .

---

١) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٩٧ ، المغني ج ٩ ص ١٥٢ كذا شرح الزرقانـــي ج ٤ ص ١٧٤ وايضا الفتاوى الهندية بهامش ج ٢ ص ٢٢٧ ، وكذا الهداية ج ٤ ص ٨٣ .

٢) المحلى ج ٧ ص ٤٩٨ ، فتح البارى ج ١٠ ص ٦٤ .

المسألة الرابعة : تخليل الخمر

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى الطحاوى عن اسلم مولى عمر بن الخطاب ان عمر بن الخطاب قال : لا تأكل من خمر افسدت حتى يكون الله تعالى بدأ أفسادها "١"

ب ـ وفي رواية ... لا نشرب خلا من خمر افسدت حتى يبدأ الله عز وجل فسادها فعند ذلك يطيب الخل .. "٢"

جـ ـ وروى النسائي عن عتبة بن فرقد قال : كان النبيذ الذى يشربه عمر بن الخطاب قد خلل "٣"

٢ ـ فقه الآثار :

فالاثران الاولان دلا ان الخمر ان عولجت بفعل الانسان فهي نجسة يحرم شربها حتى وان ذهب السكر منها وان كانت تخللت من تلقاء نفسها بدون معالجة فهي حلال ولا حد بشربها .

والاثر الاخير يدل باطلاقه ان عمر يشرب من الخمر التي خللت سواء كان التخلل تلقائيا ام عن طريق معالجة لها .

وطريقة الجمع بينهما حمل المطلق على المقيد ، فان خللت تلقائيا بدون معالجة فهي حلال ، وان خللت بفعل العبد فهي حرام ويجب بشربها الحد .

وهذا مانسبه له الموفق ابن قدامة "٤" .

---

١) مشكل الآثار ج ٤ ص ٣٠٤ حدثنا ابراهيم بن مرزوق ، حدثنا ابو عاصم عن ابن ابي ذئب عن الزهرى عن اسلم عن عمر ..

٢) مشكل الآثار ج ٤ ص ٣٠٤ حدثنا يونس ، اخبرنا ابن وهب ، اخبرني ابن ابي ذئب ، عن عبد الله شهاب ، عن القاسم بن محمد عن اسلم ، اعلام الموقعين قال ابن القيم ج ٢ ص ٤٣٨ هو صحيح عن عمر ولا يعلم له مخالف .

٣) سنن النسائي ج ٨ ص ٣٢٦ كذا فتح البارى ج ١٠ ص ٤١ رواه النسائي بسند صحيح .

٤) المغني ج ٩ ص ١٥٤ .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ان الخمرة ان زال تخمرها بنفسها فهي حلال وان زال بمعالجة العبد لها فهي حرام ويجب بشربها الحد "١"

ويرى الشافعي رحمه الله : انه ان زال تخمرها بالقاء شيء فيها فهي حرام وان زال بنقلها من مكان الى مكان فهي حلال .

ويرى ابو حنيفة رحمه الله ، ان التخمر اذا زال باى طريقة فالخمرة حلال ولا يحد شاربها "٢"

٤ ـ الادلة :

يدل للجمهور مارواه مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر يتخذ خلا ، قال : لا ، وبما رواه ابو داود : ان ابا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا ، قال : اهرقها ، قال : افلا نجعلها خلا قال : لا .

فنهى النبي صلى الله عليه وسلم يقتضي التحريم ، لانه لو كان لاستصلاحها سبيل لما اجاز النبي صلى الله عليه وسلم اراقتها ولاسيما انها مال ايتام ، ونقل الموفق ابن قدامة اجماع الصحابة على عدم جواز تخليل الخمر .

ويدل لابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم : " نعم الادام الخل وقوله صلى الله عليه وسلم " خير خلكم خل خمركم " .

ولأن التخليل يزول به الوصف المفسد وتثبت به صفة الصلاح فهو اولى من الاراقة لما فيه من احراز المال ، ولا فرق بين تخليل الله لها وتحليل العبد لها قياسا على نجاسة الثوب والبدن ، والارض ، فانها تزول بفعل العبد "٣" .

---

١) شرح النووى لمسلم ج ١٣ ص ١٥٠ ، كذا نيل الاوطار ج ٨ ص ١٩٥ المغني ج ٩ ص ١٥٤ .
٢) الهداية ج ٤ ص ٨٤ .
٣) نفس المرجع السابق .

٥ — الترجيح :

ويبدو ان رأى عمر والجمهور في هذه المسألة هو الراجح لثبوت نهي للنبي صلى الله عليه وسلم عن اتخاذ الخمر خلا ولاسيما في خمر الايتام الذى لو كان في تخليله مصلحة لهم لما امر النبي صلى الله عليه وسلم باراقته ، لان اراقته اضاعة للمال حينئذ .

وادلة الحنفية : الحديث الاول لاحجة فيه لانه في الخل الحلال ، والثاني ضعيف لايحتج به وقد نقل ابن حجر في الدراية انه غير محفوظ "١" ، واما ادلة العقل فلا يصح ان يعارض بها نصوص الشرع . ويمكن ان يُعلل لحرمة التخليل بالمعالجة بانه تحايل على تحليل المحرم كتحايل اليهود على اذابة الشحوم وبيعها .

---

١) الدراية في تخريج احاديث الهداية ج ٢ ص ٢٥١ .

القسم الثاني

في عقوبات جرائم الحدود

القسم الثانـي : في عقوبات الجرائم

١ ـ التعريـف :

يقول علماء اللغة : يقال : عاقب فلان فلانا ، اذا اخذه بذنبه "١"
والعقوبـــة تعذيب وايلام يصب على جسم الانسان الذى ارتكب الجريمـة او عرضه او ماله .

ويعرف الفقهاء العقوبة : بانها تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسـب اختلاف الذنب "٢" فالعقوبة اذا بمفهومها العام : شاملة للحدود المقدرة والقصاص والتعازير كيفما كانت الا انني لااريد في هذه الرسالة هذا المفهوم العام ، بل سأتكلم عن عقوبات الحدود وبعض التعازير التي لها صلة بجرائم الحدود مما يذكره الفقهاء عادة في كتاب الحدود ، كعقوبة من اتى بهيمة او فعل فعـل قوم لوط ونحو ذلك في اطار فقه عمر رضي الله عنه ، وقد جعلت التعازير فـي قسم خاص سيأتي بعد الانتهاء من قسم عقوبات الحدود .

ومقصودى من ذلك تتميم الفائدة ، وجمع فقهه في هذا الموضوع ليمكـن الوصول اليه في يسر وسهولة .

وسأسير في مباحث هذا القسم على منوال سيرى في قسم الجرائم ، اذكـر الابواب ثم مسائل كل باب وامهد له بذكر باب ، ابين فيه ماورد عن عمـر رضي الله عنه في شروط اقامة الحد والله يهدى الى سواء السبيل

---

١) مختار الصحاح ص ٤٤٤ ، وانظر مفردات الراغب ص ٣٤٠ .
٢) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٣٦ ، فلسفة العقوبة ص ٨ .

الباب الاول : في بعض شروط اقامة الحد

المسألة الاولى : يجب ان يكون الجاني بالغا

١ — الرواية عن عمر :

آ — روى عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، قال : اخبرني عبد العزيز ابن عمر ، ان في كتاب لعمر بن عبد العزيز ، ان عمر بن الخطاب قال : لا قود ولا قصاص في جراح ولا قتل ولا حد ، ولا نكال على من لم يبلغ الحلم حتى يعلم ماله في الاسلام وماعليه "١" .

ب — وسبق في القسم الاول من باب القذف : ان عمر بن الخطاب قال لغلام ابتهر امرأة في شعره : لو كنت انبت الشعر لجلدتك "٢"

جـ — وسيأتي عنه رضي الله عنه في قسم القضاء في فصل الحكم بالقرينة أنه رضي الله عنه امر الا يقام الحد الا على من بلغ خمسة عشر عاما "٣"

٢ — فقه الآثار :

فالآثار الثلاثة دلت ان الغلام الذى لم يبلغ لو ارتكب حدا لاجب معاقبته بحد ولا تعزير لانه غير مكلف ولا يعرف ماله وماعليه في الاسلام . فالانبات والبلوغ من علامات التكليف وسيأتى عنه فى قسم القضاء قرائن اخرى تدل على البلوغ .

٣ — رأى الفقهاء :

أجمع الفقهاء : ان الصبي الذى لم يبلغ الحلم لايجب عليه حد اذا ارتكب جريمة من الجرائم "٤" .

يدل لهذا مارواه ابو داود وغيره : رفع القلم عن ثلاثة .. وعن الصبي حتى يكبر "٥" .

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ١٧٩ قال : عن ابن جريج قال : اخبرني عبد العزيز بن عمر .

٢) انظر ص (٧٧) من هذه الرسالة .

٣) انظر ص (٢٥٨)من هذه الرسالة.

٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٧٨ ، المغني ج ٩ ص ٣٦ ، الهداية ج ٢ ص ٧٧ ، الام ج ٦ ص ١٣٥ .

٥) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥١ ، وقد سبق في صفحة ٧٧ من هذه الرسالة.

المسألة الثانية : يجب ان يكون الجاني غير مجنون

١ ـ الرواية عن عمر :

روى ابو داود وغيره ،عن ابن عباس قال : اتى عمر بن الخطاب بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناسا فأمر بها عمر ان ترجم فقال علي :ارجعوا بها ثم أتاه فقال : يا امير المؤمنين اما علمت ان القلم قد رفع عن ثلاثة : عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يعقل ، فقال : بلى ، قال فما بال هذه ؟ قال : لاشيء ،فارسلها ، فجعل عمر يكبر "[١]"

٢ ـ فقه الاثر :

فالاثر دل ان عمر رضي الله عنه امر بالمجنونة التي زنت ان ترجم ، ثم عدل من رجمها لما بين له علي بن ابي طالب انها مجنونة بني فلان ، وان الحد لايجب على مجنون .

والظاهر ان عمر امر برجم المجنونة التي زنت ،لانه لم يعلم بحالها اذ ان المرأة تصاب بالجنون في بعض الاحيان دون البعض الآخر ، او لامكان انه نسي حديث رفع القلم عن ثلاثة ... كما نسي قول الله تعالى : ((انك ميت وانهم ميتون ..)) وليس في هذا غض من شأنه رضي الله عنه كما ذكر ذلك عبد الحسين في كتاب ـ النص والاجتهاد ـ وجعل هذه الحادثة من سيئاته[٢] لان الانسان معرض للخطأ والنسيان وقد رجع عمر الى رأى علي ابن ابي طالب رضي الله عنهما جميعا ولم يقم الحد على المجنونة التي زنت ، لكن الشيعة الامامية يعتبرون هذه الحادثة من سيئاته رضي الله عنه التي اخذوا يشهرون به من اجلها وهذه من المعضلات التي يرتكبونها في حق الصحابة الاجلاء .

---

١) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥٢ حدثنا عثمان بن ابي شيبة ، حدثنا جرير عن الاعمش عن ابي ظبيان ، عن ابن عباس قال : اتى عمر ...
قال المنذرى : في اسناده عطاء بن السائب وقد قال فيه احمد وابن معين : من سمع منه قديما فهو صحيح ومن سمع منه حديثا لم يكن بشيء ، وسمع منه هنا جرير بن عبد الحميد متأخرا . لكن في سنن ابي داود روى من طريق اخرى ليس فيها عطاء بن السائب ج ٦ ـ ص ٢٣١

٢) النص والاجتهاد ص ٢٧٨ .

٣ ـ رأى الفقهاء :

اجمع علماء الفقه على عدم مؤاخذة المجنون اذا ارتكب الجريمــة "١" لانــه غير مكلف ولان الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " رفع القلم عن ثلاثــة : عن الصبي حتى يبلغ ، وعن المجنون حتى يعقل ، وعن النائم حتى يستيقظ او كما قال صلى الله عليه وسلم .. " "٢"

---

١) الهداية ج ٢ ص ٧٧ ، المغني ج ٩ ص ٣٦ .
٢) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥١ .

المسألة الثالثة : يجب ان يكون الجاني غير مكره

١ ــ تعريفه :

الاكراه : الاباء والمشقة ، واكره فلان فلانا على كذا اذا حمله عليه كرها "١" .

وفي اصطلاح الفقهاء : حمل الانسان على مايكرهه ولايريد مباشرته لولا الحمل عليه بالوعيد "٢" .

٢ ــ الرواية عن عمر :

آ ــ روى البخاري تعليقا وغيره موصولا : عن صفية بنت ابي عبيد: ان عبدا من رقيق الامارة وقع على وليدة من الخمس فاستكرهها حتى افتضها ، فجلده عمر الحد ونفاه ولم يجلد الوليدة من اجل انه استكرهها . "٣"

ب ــ روى ابن المنذر وغيره عن النزال بن سبرة قال : كنا مع عمر بن الخطاب بمنى فاتى بامرأة ضخمة على حمار فقالوا : زنت . وجاء قومها يثنون عليها خيرا ، وجعلت تبكي فقال عمر : ان المرأة ربما استكرهت ، قال : قالت : يا امير المؤمنين اني كنت امرأة يرزقني الله من هذا الليل ماشاء الله ان يرزقني واني قمت ذات ليلة حتى اذا نعست اتيت فراشي فنمت فلم اشعر الا برجل قد ركبني .

---

١) مختار الصحاح ص ٥٦٩ .

٢) المنار وشرحه لابن ملك ج ٢ ص ٩٩٢ .

٣) فتح الباري ج ١٢ ص ٣٢٢ قال ابن حجر : هذا الاثر وصله ابو القاسم البغوي عن العلاء بن موسى ،عن الليث مثله سواء ، وهكذا قال العيني ج ١١ ص ٢٥٩ ،قال ابن حجر : وقع لي هذا الاثر عاليا جدا بيني وبين صاحب الليث ،سبعة انفس بالسماع المتصل في أزيد من ستمائة سنة ، وساق سنده ، انظر تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤٤ الاوسط لابن المنذر ص ٧٩ ، وايضا مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٠٨ .

فقال عمر : لو قتلت هذه المرأة خشيت ان يعذب مابين الاخشبين، قال : ثم خلى عنها ، وكتب الى امراء الامصار الا تقتلوا نفسا دوني "١" .

جـ — وروى ابن المنذر وغيره عن ابي موسى الاشعري قال : اتي عمر ابن الخطاب بامرأة يمانية شابة فقالوا : زنت ، فقال : شابة يمانية نؤمه ،قال : فقالت : يا امير المؤمنين ، كنت نائمة ، فلم اشعر الا برجل قد ركبني فانجثم عليّ ، قال : فخلى سبيلها "٢"

٢ — فقه الآثار :

فالآثار الثلاثة دلت ان من اكره على فعل جريمة وهو لا يريد فعلها فليس عليه حد لانه في الاثر الاول لم يجلد الوليدة لانها مستكرهة ، وفي الاثر الثاني عذر المرأة التي وطئت وهي نائمة وقال : لو قتلت هذه المرأة خشيت ان يعذب مابين الاخشبين ثم خلى عنها وهكذا الاثر الاخير .

٣ — رأي الفقهاء :

ان الفقهاء في الجملة يعذرون المكره ويدرؤون عنه الحد لكنهم اختلفوا : في هل يقع الاكراه على كل احد ، او انه يقع على اناس دون آخرين ؟

فرأى الحنابلة :ان الاكراه على الزنا لايتصور في الرجل "٣" وعند ابي حنيفة يتصور في الرجل اذا كرهه السلطان "٤" ويرى الامام الشافعي والامام مالك "٥" .

---

١) الاوسط لابن المنذر ص ٧٩ حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال : حدثني الحسين بن الوليد عن شعبة عن عبد الملك بن ميسرة عن النزال بن سبرة ، وفي المغني نحوه عن طارق بن شهاب قال اتى عمر .. ج ٩ ص ٣٠ وذكر البيهقي نحوه عن ابي موسى الاشعري ، عن عمر انظر سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٥ ، كنز العمال ج ٣ ص ٨٧ .

٢) الاوسط لابن المنذر ص ٧٩ حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال : اخبرنا الحسين بن الوليد بن شعبة عن عاصم بن كليب عن ابيه عن ابي موسى الاشعري قال اتى عمر ...

٣) المغني ج ٩ ص ٣٠ .

٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٧ .

٥) شرح الزرقاني ج ٨ ص ٥٠ ،احكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٢٦ .

٦) على ان من اكرهت على الزنا وهي لا تريد فعله فليس عليها حد .

ان الاكراه يتصور في الرجل والمرأة على حد سواء وقد ايد هذا الرأى كثير من الفقهاء كابن حزم فانه يقول : لاحد على مكره ولا مكرهة وان حصل الانتشار والامناء لان ذلك فعل الطبيعة التي خلقها الله في المرء احب او كره فلا اختيار له في ذلك [1]

٤ ـ الادلة :

والظاهر ، ان عمر بن الخطاب يرى درء الحد متى وقع الاكراه على الرجال او النساء لانه علق درء الحد على الاكراه والظاهر انه متصور وقوعه على الرجل والمرأة /ويعدم اختيارهما ويؤيده عمومات الشريعة منها قول الله تعالى : ((من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان)) [2]

وقال تعالى : ((ومن يكرههن فان الله من بعد اكراههن غفور رحيم)) [3]

وروى الترمذى وابو داود : ان امرأة خرجت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تريد الصلاح فتلقاها رجل فتجللها فقضى حاجته منها .. وفي آخر الحديث قال لها الرسول صلى الله عليه وسلم :" اذهبي فقد غفر الله لك " [4]

فاقتضت عمومات الادلة ان الاكراه عذر يسقط به الحد متى وقع على الرجال والنساء كما هو ظاهر فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

قال ابن العربي : لما سمح الله في الكفر فيها هو اصل الشريعة عند الاكراه ولم يؤخذ عليه حمل عليه العلماء فروع الشريعة كلها وعليه جاء الحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وهو وان لم يصح سنده فان معناه صحيح باتفاق من العلماء ثم قال : واختلف الناس في الزنا ، والصحيح انه يجوز له الاقدام عليه ولا حد عليه خلافا لابن الماجشون . [5]

---

١) المحلى ج ٨ ص ٣٣١ ، وايضا ج ٧٠ ص ٣٣٤ .
٢) سورة النحل آية " ١٠٦ " .
٣) سورة النور آية " ٣٣ "
٤) تحفة الاحوذى ج ٢ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ .
٥) احكام القرآن لابن العربي ج ٢ ص ٢٧ ، ٢٦ .

المسألة الرابعة : يجب ان يكون الجاني غير مضطر

١ـ تعريف الاضطرار :

قال في مختار الصحاح : اضطر الى الشيء ، اى الجيء اليه "١" ، وفي القاموس : والاضطرار الاحتياج الى الشيء ، واضطره اليه ، احوجه اليه والجأه "٢" فهو بهذا المعنى اعم من الاكراه لان الاكراه لا يكون ذاتيا .

فالاضطرار اذا : هو ان تدفع الجاني ضرورة تلجئه لحفظ النفس ونحوه فيرتكب المحرم .

٢ ـ الرواية عن عمر :

روى البيهقي عن سعيد بن عبد الله السلمي ابي عبدالرحمن : ان امرأة استسقت راعيا فابى ان يسقيها الا ان تمكنه من نفسها ، ففعلت فرفع ذلك الى عمر فقال لعلي : ماترى فيها ، قال : انها مضطرة ، فاعطاها عمر شيئا وتركها "٣" .

وفي كنز العمال : ان عبد الرزاق روى عن عروة وعطاء ، ان رفقة من اهل اليمن نزلوا الحرة ومعهم امرأة وهي ثيب فتركوها ببعض الحرة حتى بذلت نفسها فبلغ عمر خبرها فارسل اليها فسألها فقالت : كنت امرأة مسكينة لا يعطف عليّ احد بشيء فما وجدت الا نفسي فسأل رفقتها فصدقوها فجلدها ثم كساها وحملها ، وقال : اذهبوا بها ولا تذكروا مافعلت "٤" .

---

١) مختار الصحاح ص ٣٧٩ .
٢) القاموس المحيط ج ٢ ص ٧٥ ، وانظر المنار وشرحه ج ٢ ص ٩٢ .
٣) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٦ اخبرنا ابو القاسم زيد بن جعفر بن محمد العلوى الكوفي ، وابو بكر احمد بن الحسين القاضي نيسابور قالا : انبأنا ابو جعفر محمد بن علي بن دحيم حدثنا ابراهيم بن عليه العبسي ، انبأنا وكيع عن الاعمش عن سعيد بن عبد الله السلمي ابي عبد الرحمن ..
٤) كنز العمال ج ٣ ص ٨٧ وقال : رواه عبد الرزاق واخرجه وكيع في نسخته .

٣ ـ فقه الاثرين :

فالاثر الاول واضح الدلالة في ان عمر درأ عنها الحد من اجل الاضطرار بعد ان اشار عليه علي بان المرأة مضطرة . كما ذكر ذلك السرخسي

والاثر الثاني : يدل ان المرأة كذلك كانت مضطرة لبذل نفسها ولكن يصعب معرفة مقدار الاضطرار الذى حصل عليها وخاصة انها في العصور المفضلة فهي لا تحتاج فيه ان تنقذ نفسها من الاضطرار بارتكاب المحرم ، ولعل المرأة ابدت لعمر بن الخطاب عذرا قبله منها لقرائن وملابسات وخاصة انه سأل رفقتها عنها فصدقوها .

٤ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ان الاضطرار الملجيء الذاتي لا يدرأ به الحد ، يقول السرخسي في المبسوط : وهذا المعنى ـ يعني الاضطرار ـ لا يوجب سقوط الحد "١"

ويقول ابن حزم : ان الشافعية والمالكية لا يدرؤن الحد بالاضطرار الملجي "٢"

ونقل ابن القيم عن اغلب الفقهاء : انهم يدرؤون الحد بالاضطرار الملجيء "٣" .

٥ ـ الادلـــة :

ويبدو لي ان ما ذهب اليه عمر وموافقوه اولى هذين المذهبين وهو الراجح لدلالة عمومات الشريعة على ذلك فان الله تبارك وتعالى يقول : ((فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه)) "٤" ويقول تعالى : ((فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم)) "٥"

قال بعض الفقهاء : ان سقوط الحد اقرب من سقوط الاثم فالظاهر من الايات ان الاضطرار على ارتكاب المحرم كالزنا يوجب سقوط الحد كحكم الاضطرار على اكل الميتة في وجوب سقوط الاثم . فاذا سقط الاثم سقط الحد بالطريق الاولى لان الضرورة في الشريعة يسقط بها الاثم مع تعاطي المحرمات .

---

١) المبسوط ج ٩ ص ٥٨ ، تحفة المحتاج بحاشية الشرواني ٩ / ١٠٥ حاشية ابن ... ٢ / ١

٢) المحلى ج ١١ ص ٢٥٠ .

٣) ~~[illegible]~~ ينظر المرجع الاصلي

٤) سورة النحل آية "١١٥"

٥) سورة الانعام آية "١٤٦"

المسألة الخامسة : يجب ان يكون الجاني عالما بالحكم

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى ابن المنذر وغيره : عن سعيد بن المسيب ، ان عاملا لعمر ابن الخطاب رضي الله عنه كتب اليه يخبره ان رجلا اعترف عنده بالزنا فكتب اليه عمر : ان سله هل كان يعلم ان الله حرم الزنا ، فان قال نعم فاقم عليه الحد ، وان قال : لا ، فاعلمه انه حرام فان عاد فاحدده "١" .

ب ـ وروى البيهقي وغيره عن يحي بن حاطب قال : توفي حاطب فاعتقق من صلى من رقيقه وصام ، وكانت له نونبية قد صلت وصامت ـ وهي اعجمية ـ لم تفقه بعد فلم ترعه الا بحبلها وكانت ثيبا فذهب الى عمر فحدثه فقال : لانت الرجل لا تأتي بخير فافزعه ذلك فارسل اليها عمر، فقال : احبلت ؟ قالت : نعم ، من مرعوش بدرهمين ، فاذا هي تستسهل به لا تكتمه ،قال : وصادف عليا وعثمان ، وعبد الرحمن بن عوف ، فقال : اشيروا علي ـ وكان عثمان جالسا فاضطجع ،فقال علي وعبد الرحمن قد وقع عليها الحد ، فقال : اشر عليّ ياعثمان ، فقال : قد اشار عليك اخواك ،قال : اشر عليّ انت قال : اراها تستسهل به وليس الحد الا على من علم ، فقال : صدقت ، والذى نفسي بيده ما الحد الا على من علم فجلدها عمر وغربها عاما . "٢" .

---

١) الاوسط لابن المنذر ص ٧٨ قال : حدثنا اسحق ،عن عبد الرزاق ، عن ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ،عن ابن المسيب . انظر كنز العمال ج ٣ ص ٨٧ ،وكذا المحلى ج ١١ ص ١٨٨ وقال ابن حجر في التلخيص ج ٤ ص ٦١ رويناه في فوائد عبد الوهاب بن عبد الرحيم الجوبرى وذكر السند .

٢) قال في كنز العمال ج ٣ ص ٨٧ رواه عبد الرزاق ، والشافعي ،والبيهقي انظر سنده في اصول الاحكام لابن حزم ص ٥٧٦ ،انظر سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٨ اخبرنا ابو بكر احمد بن الحسين القاضي حدثنا ابو العباس محمد بن يعقوب انبأنا الربيع بن سليمان انبأنا الشافعي أنبأنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن ابيه ان يحي بن حاطب . . انظر تلخيص الحبير ج ٤ ص ٦١ والمحلى ج ١١ ص ١٨٤ .

ب — وروى البيهقي عن بكر بن عبد الله عن ابن عمر عن عمر : انه كتب اليه في رجل قيل له متى عهدك بالنساء ، ؟ قال : البارحة ، قيل بمن ؟، قال : بام مثواى ، فقيل له : قد هلكت ، قال : ماعلمت : ان الله حرم الزنا ، فكتب عمر : ان يستحلف ماعلم ان الله حرم الزنا ثم يخلى سبيله "١" .

٢ — فقه الآثار :

دل قوله رضي الله عنه ، والذى نفسي بيده ما الحد الا على من علمه على ان الجاهل بتحريم جرائم الحدود غير موأخذ بعقوبة الحدود ، وفي اثر النوبية دلالة واضحة على انها كانت قريبة عهد بالاسلام والاثران الآخران لم يرد فيهما انهما كانا قريبي عهد بالاسلام ولا انهما كانا يقطنان بعيدا عن دار الاسلام فلعل القرائن دلت عنه عمر بن الخطاب على صدق دعواهما الجهل .

٣ — رأى الفقهاء :

كل الفقهاء — في الجملة — يدرؤون الحدود بجهل تحريم جرائم الحدود الا انهم يقيدون الجهل الذى يعذر صاحبه بقيود منها : ان يكون مدع الجهل قريب عهد بالاسلام أو بداره فان كان مقيما بين ظهراني المسلمين وكان اسلامه قديما فلا يعذر بالجهل لانه حينئذ يدعي ذلك كذبا "٢" قال ابن ملك في تقسيمه للجهل : وقسم يكون فيه الجهل عن اجتهاد صحيح او يعتبر مقصرا أو في موضع الشبهة وهذا القسم صالح لان يدرأ به الحد والكفارة ، وقسم يكون الجهل بسبب البعد عن دار الاسلام كأن يوجد في دار الحرب وهو مسلم وهذا يكون جهله عذرا دارئا للحد والكفارة "٣" .

وماروى عن عمر رضي الله عنه يخرج على ان من اعفاه من الحد كان قريب عهد بالاسلام كما في اثر النوبية فانها كانت تجهل تحريم جريمة الزنا لقرب عهدها بالاسلام .

---

١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٩ اخبرنا ابو عبد الله السلمي انبأنا ابو الحسين الكارزى انبأنا علي بن عبد العزيز قال قال : ابو عبيد حدثنا مروان بن معاوية ويزيد عن حميد عن بكر بن عبد الله عن عبد الله بن عمر عن عمر . انظر غريب الحديث لابي عبيد ج ٣ ص ٣٦٨ ونصب الراية ج ٣ ص ١٦٥ ، وايضا تلخيص الحبير ج ٤ ص ٦١ .

٢) المجموع ج ١٨ ص ٢٥٩ وايضا المغني ج ٩ ص ٢٧ وكذا فتح القدير ج ٤ ص ١٤٧ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٠ .

٣) المنار لابن ملك ج ٢ ص ٩٧٢ .

الباب الثاني : في عقوبات الزنا

المسألة الاولى : تغريب البكر جزء الحد .
المسألة الثانية : المرأة تغرب كالرجل .
المسألة الثالثة : الرقيق يغرب كالحر .
المسألة الرابعة : تحديد مدة التغريب .
المسألة الخامسة : مكان التغريب .
المسألة السادسة : تنصيف جلد الرقيق .
المسألة السابعة : الجمع بين الرجم والجلد للمحصن .

المسألة الاولى : تغريب البكر جزء الحد

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى البخاري ـ تعليقا ـ عن ابن شهاب عن عروة : ان عمر بن الخطاب غرب ، ثم لم تزل تلك سنة "١" .

ب ـ وروى الترمذى عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب ، وان ابا بكر ضرب وغرب ، وان عمر ضرب وغرب "٢" .

٢ ـ فقه الأثرين :

دل الاثران : ان عمر رضي الله عنه يجلد البكر الزاني ويغربه ، والظاهر انه كان يفعل ذلك حدا لا تعزيرا ، يدل لذلك ان التغريب هنا قرن بالضرب ، فالعقوبة بجزئيها الضرب والتغريب ، انما هي حد عند عمر بن الخطاب .

٣ ـ اعتراض ورده :

لكن اغلب فقهاء الحنفية كابن الهمام والسرخسي وغيرهما لم يرتضوا هذا الاستنتاج ، ويقولون : ان عمر كان تغريبه هنا من باب التعزير "٣" ويؤيدون وجهة نظرهم بما يأتي :

---

١) فتح الباري ج ١٢ ص ١٥٦ قال ابن حجر : هو منقطع لان عروة لم يسمع من عمر لكنه ثبت من وجه آخر ، اخرجه الترمذى والنسائي ، وصححه ابن خزيمة والحاكم .

٢) فتح الباري ج ١٢ ص ١٥٦ ، قال ابن حجر : اخرجه الترمذى والنسائي وابن خزيمة والحاكم من رواته عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر ، واخرجوه من رواية عبد الله بن ادريس عنه وذكر الترمذى ان اكثر اصحاب عبيد الله بن عمر رووه عنه موقوفا على ابي بكر وعمر ، المحلى ج ١١ ص ١٨٣ وقال ابن الهمام لا اختلاف فيه عن ابي بكر ، وعمر وقال ابن المنذر : خطب بذلك عمر ولم ينكر عليه فكان اجماعا .

٣) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٦ .

آ ـ أثر عن عمر نفسه ، انه غرب نصر بن الحجاج لما تشبب به نساء اهل المدينة ، وغرب رجلا شرب الخمر في رمضان "١" فالتغريب هنا لا شك فيه انه من باب التعزير ، فكذلك تغريبه في الزنا من هذا القبيل .

ب ـ وروى عنه رضي الله عنه انه رجع عن التغريب اصلا ، فانه لما غرب ربيعة ابن امية في شرب الخمر في رمضان قال : لا اغرب بعده احدا "٢" فلو كان التغريب في الزنا حدا لما رجع عنه رضي الله عنه .

والجواب على هذين الاعتراضين هو ان يقال : ان تغريب عمر لنصر بن الحجاج وتغريبه لمن شرب الخمر وغير ذلك من المعاصي التي ثبت عنه انه غرب فيها راجع الى اجتهاده بخلاف تغريبه للزاني البكر فهو راجع الى ماثبت في السنة فلا يلزم ان يكون تغريبه في الزنا مثل تغريبه في المعاصي ولا يلزم من رجوعه عن التغريب في المعاصي رجوعه عن التغريب في الزنا وحاشاه ان يرجع عن حد ثبت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . "٣"

٤ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان البكر الحر الذكر اذا زنى ضرب مائة وغرب عاما حدا "٤"

ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان الحد هو الجلد فقط اما التغريب فليس بحد .

---

١) انظر فتح البارى ج ١٢ ص ١٥٩ ، ١٥٧ كذا تلخيص الحبير ج ٤ ص ٦١ وسيأتي سندهما في قسم التعزير .
٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٥ .
٣) الام ج ٦ ص ٢٢٥ .
٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٥ كذا الاوسط لابن المنذر ص ٦٨ .
٥) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٥ .

٥ ـ الادلــــة :

يدل للجمهور مارواه البخارى ومسلم من قوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذى وقع ابنه في الزنا : " ... وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام .." [١] ومارواه مسلم من حديث عبادة بن الصامت : " البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة " [٢] وثبت عن الصحابة انهم جلدوا الزناة الابكار وغربوهم .

ولأن التغريب فيه حسم للزنا بقلة معارف الزاني [٣] .

ويدل لابي حنيفة رحمه الله : اطلاق الآية الكريمة : ((الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ...)) [٤] فذكرت الآية كل الحد ولم تذكر التغريب ، ويدل له ايضا مارواه البخارى ومسلم من حديث ابي هريرة وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة اذا زنت ولم تحصن قال : ان زنت فاجلدوها ... ثم بيعوها ولو بظفير [٥] . فلم يذكر التغريب ولو كان جزء الحد لذكره صلى الله عليه وسلم .

ورد الحنفية احاديث الجمهور بأنها زيادة على النص القرآني فهي نسخ ولايجوز النسخ بخبر الواحد .

وقال الطحاوى : ان حديث الامة ناسخ لحديث عبادة بن الصامت وقد سبق انهم تأولوا فعل عمر بانه كان تعزيرا لاحدا [٦] .

الترجيـــــح :

والظاهر ان رأى الجمهور هو الراجح، لان التغريب وان كان زيادة على النص القرآني الا انه ليس بنسخ عند الجمهور ، لان النسخ رفع للحكم الشرعي ، وزيادة التغريب لاترفع الجلد بل هو ضم التغريب الى الجلد* ،ثم ان الناسخ يجب ان

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ٩١ قال : مجد الدين ابن تيمية رواه الجماعة .
٢) صحيح مسلم بشرح النووى ج ١١ ص ١٨٨ .
٣) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٤ .
٤) سورة النور آية رقم " ٢ " .
٥) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٨ قال المجد ابن تيمية متفق عليه . كذا فتح البارى ج ١٢ ص ١٦٢ .
٦) فتح البارى ج ١٢ ص ١٥٧ .

*) ودفع للاطلاق المتوهم .

يكون متراخيا عن المنسوخ ، وليس هناك دليل على التراخي فمن الجائز ان يكون النبي صلى الله عليه وسلم لما تلى الآية الكريمة ، امر بالتغريب في ذلك الوقت وهو المبين لما جاء عن الله عز وجل .

وان سلم ان حديث عبادة ونحوه ناسخ فلا مانع ، لانه حديث مشهور وقد كثرت طرقه وتعددت رواياته في اكثر الصحاح والسنن على ان الحنفية عملوا بما هو دون حديث عبادة كنقض الوضوء بالقهقهة ، وجواز الوضوء بالنبيذ ، وهذا كله زيادة على ما في القرآن "١"

أما حديث الامة فلا معارضة بينه وبين حديث عبادة اصلا لان كل ما فيه هو سكوت النبي صلى الله عليه وسلم عن تغريب الامة فيه ، وهذا لا يدل ان التغريب ليس بجزء الحد لامكان انه اكتفى صلى الله عليه وسلم بذكر التغريب في الاحاديث الاخرى .

وان سلم معارضته لحديث عبادة فلا يصح ان يكون ناسخا لحديث عبادة غاية ما فيه انه مخصص له ولغيره في الامة فقط كما هو ظاهر الحديث .

---

١) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٣٢٠ [illegible] ٤ / ٤

المسألة الثانية : تغريب المــرأة

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى ابن حزم عن عائشة رضي الله عنها انها قالت : اتى رجل الى عمربن الخطاب فأخبره ان اخته احدثت وهي في سترها وانها حامل ، فقال عمر بن الخطاب امهلها حتى اذا وضعت واستقلت فآذني بها ، فلما وضعت جلدها مائة وغربها الى البصرة عاما "١" .

ب ـ وفي كنز العمال : ان عمر بن الخطاب حد مملوكة له في الزنا ونفاها الى فدك "٢" .

جـ ـ وسبق في الباب الاول من قسم العقوبة : ان عمر غرب نوبية زنــت عاما كاملا "٣" .

٢ ـ فقه الآثار :

هذه ثلاثة آثار دلت ان عمر بن الخطاب كان يغرب المرأة البكر اذا زنت ، وهذا مستفاد ايضا من اطلاق الآثار التي مرت في المسألة الاولى .

والاثر الثالث هنا ، وان كان التغريب فيه من باب التعزير لان المرأة كانت ثيبا الا اني ذكرته للاستدلال به على التغريب في الحد من بــاب اولى اذ أنه غربها في التعزير فمن باب أولى ان يغربها في الحد ، لان الحد عنده جلد وتغريب كما مر سابقا .

٣ ـ رأي الفقهاء :

يرى الجمهور : ان المرأة البكر اذا زنت تغرب كالرجل "٤" .

ويرى الامام مالك والاوزاعي : ان الانثى لاتغرب مطلقا "٥" .

---

١) المحلى ج ١١ ص ١٨٤ ، قال ابن حزم وعن عروة بن الزبير ، عن عائشة وقــــال : صح عن عمر انه غرب امرأة

٢) كنز العمال ج ٣ ص ٨٦ لعل الصواب ابن عمر كما في المحلى وغيره ج ٧ ص ١٨٤

٣) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٨ كذا المحلى ج ١١ ص ١٨٤ ، انظره فـــي الباب الاول من القسم الثاني .

٤) المغني ج ٩ ص ١٤ ، ايضا الاحكام السلطانية ص ٢٢٣ .

٥) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٦ .

٤ _ الادلـــــة :

يستدل الجمهور بعموم حديث عبادة بن الصامت الذى رواه مسلم : البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام "١" ، فانه حديث يشمل بعمومه الذكور والاناث ، وثبت عن الصحابة انهم غربوا المرأة فان عمر غرب امرأة وابن عمر كذلك "٢"

ويستدل الامام مالك والاوزاعي بما رواه البخارى ومسلم : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر مسيرة يوم وليلة الا ومعها محرم " "٣" والعلة كونها فتنة يخشى منها وعليها وهذا المعنى يتحقق فيما دون اليوم والليلة فيلحق به لان التغريب فيه فتح لباب الفتنة وفيه نقض وابطال لمقصود الشارع من الحد ، ويشير الى هذا الحكم قوله صلى الله عليه وسلم في الامة اذا زنت " فاجلدوها من غير ذكر التغريب .

الترجيـــح :

والظاهر ان القول بعدم تغريب المرأة هو الراجح ، لان المرأة عورة وفتنة يخشى عليها ويخشى منها . ولو قلنا : انه يجب على محرمها مصاحبتها لكان فيه ايجاب للعقوبة على غير الجانى ، نعم ان أوجد ولى الامر للنساء سجنا خاصا بهن مأمون الفتنة وابعد المرأة اليه فهو افضل ويقوم مقام التغريب ، لان التغريب في اللغة التبعيد عن الوطن سواء كانت المسافة قصيرة ام طويلة وقد جاء في بعض احاديث التغريب : " نفي عام " "٤" والنفي يقصد به بعض الاحيان السجن كما في قوله تعالى : في المحاربين ((او ينفوا من الارض ..)) "٥" اما تغريب عمر للنساء فهو في الصدر الاول في الوقت الذى كانت تؤمن فيه الفتنة ، والآن قد فسد الزمان فلا يترجح القول بالتغريب على الاطلاق سدا لذريعة الفساد .

---

١) المسألة الاولى في حد الزنا ص ١٣٩ من هذه الرسالة.
٢) المسألة الثانية في حد الزنا ص ١٤٣ .
٣) احكام الاحكام ج ٢ ص ٥٥ قال عبد الغني المقدسي متفق عليه .
٤) كما سبق في رواية مسلم بل ان المجد يقول هي رواية الجماعة الا البخارى والنسائي انظر المحلى ج ٧ ص ٩١ — ٩٤ .
٥) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٤ قال : فسر النفي في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من التغريب كذا تفسير ابن كثير ج ١ ص ٥٦٠ .

المسألة الثالثة : تغريب الرقيـــق

١ ـ الرواية عن عمـر :

آ ـ روى البخاري وغيره : ان عبدا كان يقوم على رقيق الخمس فاستكـــره جارية من ذلك الرقيق ، فجلده عمر بن الخطاب ونفاه ولم يجلـــد الوليدة لانه استكرهها "١" .

ب ـ وفي كنز العمال : ان عمر جلد مملوكة له في الزنا ونفاها الى فدك "٢"

٢ ـ فقه الأثرين :

دل الاثران ان عمر بن الخطاب يغـــرب الرقيق في الزنا كما يغرب الاحرار ، والظاهر ان مدة تغريبهم سنة كاملة كما سيأتي تحقيقه عند الكـلام على مدة تغريب الرقيق وغيرهم ان شاء الله تعالى .

٣ ـ دفع شبهة :

غير ان ابن المنذر رحمه الله تعالى يقول في الاوسط : ولا يثبت في نفي الرقيق عن عمر شيء "٣" وهذا خطأ لان النفي للرقيق ثابت عن عمر فـــي صحيح البخاري وغيره ، ولعل ابن المنذر لم يطلع على صحة ثبوته اولعلــه كان يقصد انه لم يثبت عنه شيء في مدة التغريب وعلى هذين الاحتماليـــن يكون قوله صحيحا رحمه الله .

٤ ـ رأى الفقهاء :

يرى الجمهور ، ومنهم : الامام مالك ، والامام احمد : ان الرقيـــق لا تغريب عليه اصلا "٤" .

---

١) انظر سنده في المسألة الثانية من الباب الاول في قسم " العقوبة " .
٢) انظر سنده في المسألة الثانية من الباب الثاني في قسم " العقوبة " .
٣) الاوسط لابن المنذر ص ٦٨ .
٤) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٦ وايضا المغني ج ٩ ص ١٨ ، وانظر المنتقى للباجي ج ٧ ص ١٣٧ .

ويرى الامام الشافعي ، والثوري ، وابو ثور ، وداود الظاهري ، والطبري : ان الرقيق يغرب "١" .

٥ — الادلـــة :

يدل للجمهور مارواه البخاري ومسلم : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اذا زنت الامة ولم تحصن فاجلدوها ... " "٢" فذكر الجلد ولم يذكر التغريب . وما روى ابوداود عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال : يا ايها الناس اقيموا على ارقائكم الحد من احصن منهم ومن لم يحصن فـان أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني ان اجلدها "٣" ، فذكـر الجلد ولم يذكر التغريب ، فدل على ان عقوبة الرقيق هي الجلد فقط .

والعبد مقيس على الامة لان المعنى في عدم تغريبها ، ان التغريب ان ثبت كان عقوبة للسيد وترقيها للعبد لانه يبعد عن خدمة سيده ومضايقتـه له "٤" ، وتأولوا ماروى عن عمر بأنه تعزير لاحد .

ويدل للامام الشافعي ومن قال بقوله : عموم الاحاديث الواردة فـي تغريب البكر مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة : البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام "٥" .

فعمومه شامل للاحرار والعبيد والذكور والاناث .

وتأيد ذلك عندهم بفعل الصحابة ، فان عمر نفى عبدا زنا وابـــن عمر غرب مملوكة له زنت .

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ٩٥ ، كذا شرح النووي على صحيح مسلم ج ١١ ص ١٨٩ وايضا الاوسط ص ٦٨ .
٢) انظر المسألة الاولى في هذا الباب .
٣) المغني ج ٩ ص ٢٠
٤) مسالك الدلالة في شرح متن عموم الرسالة ص ٣٠٤ ، كذا المغني ج ٩ ص ٢٠ وايضا نيل الاوطار ج ٧ ص ٩٤ وانظر فتح القدير ج ٤ ص ١٣٥ .
٥) انظره في المسألة الاولى من هذا الباب .

٦ — الترجيح :

ويبدو ان الراجح نفي العبيد دون الاماء ، لان العبيد والاماء يدخلون في عموم احاديث التغريب ، ويخصص الاماء بحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة اذا زنت فقال : " اذا زنت ولم تحصن فاجلدوها " فذكر الجلد ولم يذكر التغريب ، ولو كان التغريب من الحد في حقها لذكره صلى الله عليه وسلم ، اذ ان تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز .

وقياس العبد على الأمة كما قال مالك قياس في مقابلة النص العام الدال على التغريب ولا تظهر حقوق الله في حق السيد كجلد العبد ، فانه اذا ارتكب حدا جلد بالاتفاق . ويؤيد عدم تغريب الأمة ما تقدم في نفي تغريب المرأة .

المسألة الرابعة : في مدة التغريب

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى ابن حزم وغيره : ان عمر بن الخطاب غرب في الزنا سنة "١"

٢ ـ فقه الاثر :

دل الاثر : ان عمر بن الخطاب يغرب في الزنا سنة كاملة سواء كان فاعل الفاحشة من الابكار الاحرار ام الرقيق ، والظاهر انه ماكان ينصف تغريب الرقيق .

اما قول ابن حجر رحمه الله عند رواية البخارى عن عمر : انه جلد العبد ونفاه (اى جلده خمسين جلدة ونفاه نصف سنة) "٢" . تأويل لادليل عليه ولا مسوغ له ولا يلزم ان يكون هذا فقه عمر اذ الاولى ان تحمل الرواية على الاطلاق حتى نقف على مايقيدها .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى ابو ثور ، والثورى ، وابن حزم ، والشافعي في رواية : ان الرقيق يغرب نصف سنة "٣" .

وفي رواية للشافعي رحمه الله : ان مدة التغريب سنة كاملة سواء كان المغرب حرا ام رقيقا "٤" .

٤ ـ الادلة :

يدل لابي ثور ومن قال بقوله : قول الله تعالى في الاماء : ((.. فعليهن نصف ماعلى المحصنات من العذاب ...)) "٥" والعذاب هو الجلد والتغريب ، والعبد ملحق بالامة بجامع الرق فينصف حدهما سواء كان جلدا ام تغريبا .

---

١) المحلى ج ١١ ص ١٨٤ قال ابن حزم : هو من طريق مالك عن ابن شهاب.
٢) فتح البارى ج ١٢ ص ٣٢٢ ؟
٣) المغني والشرح الكبير ج ١٠ ص ١٧٢ كذا المغني ج ٩ ص ١٤ ، وايضا المحلى ج ١١ ص ١٦٠ وانظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٦ .
٤) المهذب ج ٢ ص ٢٦٧ وايضا فتح البارى ج ١٢ ص ١٦٥ وانظر شرح النووى لصحيح مسلم ج ١١ ص ٨٩ .
٥) سورة النساء آية " ٢٥ " .

ويدل للامام الشافعي رحمه الله : عموم احاديث التغريب كحديث عبادة البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام . وقياسا على المدة التي يؤجل فيها العنين فانه لافرق فيها بين الحر والرقيق .(١)

ه ــ الترجيح :

ويبدو ان فقه عمر وهو ماقال به الشافعي في احدى روايتيه هو الراجح فيغرب العبد سنة كاملة.

اما قياسه على الامة في تنصيف عقوبة التغريب فلايصح ، لان الامة لاتغرب كما مر في الحديث ، نعم يصح قياسه عليها في عقوبة الجلد لان حدها نصف حد الحرة بنص القرآن .

اما التغريب ، فلا تغرب الامة بنص الحديث الذى مر في المسألة التي قبل هذه ، ولعل الحكمة في ذلك انهن يمتهن ويغلبن .
على انفسهن ، او لان المعنى الذى مر في تغريب المرأة موجود فيهن وكلا الامرين يمنعان من تغريبهن درءا للفساد ، ولهذا لايصح قياس العبيد على الاماء في التغريب ، بل تغريب العبيد سنة كاملة كالاحرار لعموم حديث عبادة وغيره ، وقياسا على تغريب الاحرار .

---

١) المراجع السابقة وفتح البارى ج ١٢ ص ٣٢٢ .

المسألة الخامسة : مكان التفريب

١ ــ الرواية عن عمـــر :

آ ــ روى ابن ابي شيبة : ان عمر بن الخطاب نفى الى البصرة "١" .

ب ــ وروى ابن المنذر : ان عمر بن الخطاب غرب الى فدك "٢" .

جـ ــ وروى بوعمير : ان عمر غرب الى الشام "٣" .

٢ ــ فقــه الآثـــار :

هذه ثلاثة آثار عن عمر بن الخطاب دلت انه كان يغرب الزناة الابكار الى امكنة بعيدة تقصر الصلاة في السفر اليها ، لان فدك مكان على يومين من المدينة ، والشام ، والبصرة بعدهما من المدينة معلوم .

٣ ــ رأى الفقهـــاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان التفريب يجب ان يكون الى مسافة تقصر الصلاة في السفر اليها ، الا ان الحنابلة اجازوا ان تغرب المرأة الى ما دون مسافة القصر ان لم يكن معها محرم "٤"

وقال ابن ابي ليلى وابو ثور ، وابن المنذر : ينفى من قرية الى قريـــة اخرى بينهما ميل او اقل "٥" .

---

١) تلخيص الحبير ج ٤ ص ٦١ ، كذا فتح الباري ج ١٢ ص ١٥٧ وايضـــا مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١٣٣ ، وانظر كنز العمال ج ٣ ص ٨٦ ، المحلى ج ١١ ص ١٨٤ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٣٥ وسنده في المصنف حدثنا ابو بكر حدثنا ابو اسامة عن ابن جريج عن الزهري ...

٢) الاوسط ص ٦٧ ، حدثنا علي بن عبد العزيز ، حدثنا ابو نعيم ، حدثنا سفيان عن زيد بن اسلم ، عن ابيه ...

٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٦ ، كذا الاحكام السلطانية ص ٢٢٣ ، وانظر المغني ج ٤ ص ١٤ وايضا المنتقى للباجي ج ٧ ص ١٣٧ ، [illegible]

٤) المغني ج ٩ ص ١٤ .

٥) المغني ج ٩ ص ١٤ ، قال الموفق : ويحتمل كلام احمد ان لا يشترط في التفريب مسافة القصر .

٤ ـ الادلـــة :

يدل للجمهور حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم : " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " . فلا يقال لشخص غرب الى مسافة لا تقصر الصلاة فيها انه غريب لا لغة ولا شرعا فالمسافة التي دون مسافة القصر في حكم الحضر.

ويرى ابن ابي ليلى ومن قال بقوله : ان التغريب في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلق غير مقيد بمكان معين فيتناول اقل ما يقع عليه اسم التغريب سواء كان الى مكان تقصر فيه الصلاة او لا ، ومعنى الحديث التبعيد عن الوطن فيصدق على المسافة القريبة والبعيدة .

٥ ـ الترجيـــح :

والراجح هو مذهب ابن ابي ليلى ومن معه الذين يقولون بعدم تقييد المكان المغرب اليه بمسافة القصر ، ولا ارتباط بين التغريب واحكام المسافرين حتى يقال ان مادون مسافة القصر في حكم الحضر ، فيعمل باطلاق حديث التغريب .

اما عمر رضي الله عنه فانه غرب الى مسافة القصر وهو فعل احد الجائزين ولم يرد عنه مايدل على عدم الاجزاء فيما دون مسافة القصر .

يقول ابن المنذر في الاوسط : وليس في اخبار عمر وعلي وابن عمر دليل على ان مالو نفى الى اقل من مسافة مانفوا اليه لم يجز "١" .

وهناك ايضا اعتبارات اخرى لترجيح هذا الرأى منها انه ورد في الصحيح ان الزاني البكر ينفى "٢" وهو لفظ يدل على تنحية الشخص من بلده الى بلد آخر ثم انه من الواضح فيما يبدو لي ان الذين قالوا لا بد من المسافة الى مكان تقصر الصلاة في السفر اليها قالوا : لا بأس بتغريب المرأة الى مادون تلك المسافة ولو اخذوا باطلاق الحديث لما وقعوا في هذا الحرج وخاصة ان الشريعة مبنية على المقاصد والمعاني لا على الالفاظ والمباني .

---

١) الاوسط ص ٦٧ .
٢) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥٥ ، كذا صحيح مسلم بشرح النووى ج ١١ ص ١٨٨ .

المسألة السادسة : تنصيف عقوبة الرقيق

١ — الرواية عن عمر :

آ — روى الامام مالك وغيره عن عبدالله بن عياش ابن ابي ربيعة قال : دعانا عمر بن الخطاب في فتيان من قريش في اماء زنين من رقيق الامارة فضربناهن خمسين خمسين "١" .

ب — وروى ابو عبيد وغيره : عن عبد الله بن عامر بن ابي ربيعة : ان عمر بن الخطاب سئل عن حد الامة ، فقال : ان الامة قد القت فروة رأسها من وراء جدار ، وفي رواية من وراء الدار "٢" .

قال ابو عبيد : الفروة ، جلدة الرأس ، وهو مثل اراد به عمر القناع ، فكأنه رأى ان لاحد على الامة اذا فجرت لهذا المعنى ، والمراد انها لاتحفظ نفسها ولا تصون في مسائل العرض .

وقال عاصم : تذاكرنا قول عمر هذا ، فقال سعد بن حرملة : انما ذلك من قول عمر في الرعايا اما الاماء اللاتي احصنهن مواليهن فانهن يحددن .

٢ — فقه الأثرين :

دل الاثر الاول بعبارته ان عمر بن الخطاب حد الامة نصف حد الحرة ولكن الاثر لم يبين فيه هل كان الاماء محصنات او لا .

ودل الاثر الثاني : ان عمر بن الخطاب يرى ان الامة لاحد عليها مطلقا سواء كانت محصنة ام لا لان المعنى في عدم حدها هو كونها مبتذلة ليست مستترة مصونة فقد تتعرض للاكراه على فعل الفاحشة ، ولا يقاس عليها العبد هنا لان المعنى المشار اليه لايوجد فيه .

---

١) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤٤ حدثني مالك عن يحي بن سعيد ان سليمان بن يسار اخبره ان عبد الله بن عياش بن ابي ربيعة المخزومي ... انظر المصنف لابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٧ وكذا كنز العمال ج ٣ ص ٨٦ .

٢) غريب الحديث ج ٣ ص ٣٠٥ حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار سمع الحارث ابن عبد الله بن ابي ربيعة عن عمر انظر كنز العمال ج ٣ ص ٩٤ وقال رواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة وابن جرير والنسائي .

٣ — وجه الجمع بين الاثرين :

ويجمع بين الاثرين بحمل الاثر الاول على الاماء المحصنات اللاتي حافظ عليهن مواليهن عن الابتذال .

ويحمل الاثر الثاني على الرعايا اى الاماء غير المصونات جمعا بين الروايتين كما ذكر ذلك سعد بن حرملة عند مذاكرة رأى عمر رضي الله عنه "١" وقد يتخلص الترجيح كما فعل ابن عبد البر فانه قال انه الاثر الاول اثبت واصح من الثاني "٢" .

٤ — رأى الفقهـــاء :

يرى جمهور الفقهاء ان حد الامة نصف حد الحرة سواء أكانت متزوجة ام غير متزوجة ، والعبد مقيس عليها عندهم "٣"

ويرى ابو ثور : ان الامة غير المحصنة تجلد نصف حد الحرة وان كانت متزوجة ترجم كالحرة "٤" .

ويروى عن ابن عباس وطاوس وعطاء وابن جريج وسعد بن جبير وابي عبيد القاسم بن سلام وداود في رواية : ان حد الامة لايجب الا بعد التزويج "٥"

ويرى داود الظاهرى في رواية اخرى عنه : ان الامة اذا لم تتزوج تجـلد مائة جلدة كالحرة وان كانت متزوجة ينصف لها الحد "٦" .

٥ — الادلـــة :

يدل للجمهور مارواه عبد الله بن احمد في المسند عن علي رضي الله عنه قال : ارسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى امة سوداء زنت لاجلدها الحد ، قال : فوجدتها في دمها ، فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته بذلك فقال لي : اذا تعالت من نفاسها فاجلدها خمسين "٧" وبما رواه البخارى

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٩٥ ، رواه عن معمر عن الزهرى .
٢) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٥٠ .
٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٨ ، المحلى ج ١١ ص ٢٣٩ . المغني ج ٩ ص ١٨ ، ١٩ بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٧ . اضواء البيان ج ١ ص ٢٨٨ .
٤) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٤٣
٥) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٨ .
٦) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٧ .
٧) نفس المرجع السابق قال : رواه عبد الله ابن الامام احمد .

ومسلم عن ابي هريرة ان النبي صلي الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال : ان زنت فاجلدوها ... "١" فدلت الاحاديث على ان الامة غير المحصنة تحد نصف حد الحرة المحصنة المنصوص عليه بالقرآن الكريم.

ويدل لابي ثور عموم قوله صلى الله عليه وسلم " الثيب بالثيب جلد مائة والرجم فهذا حكم المتزوجات ، اما غير المتزوجات فدل حديث ابي هريرة السابق على تنصيف الحد عليهن .

ويدل لابن عباس ومن قال بقوله : مفهوم الاية الكريمة فانها قيدت الحد في حقها بما اذا كانت محصنة اى متزوجة فمفهومها انها اذا لم تكن متزوجة لاحد عليها، وبالاصل لان الاصل براءة الذمة ، وحملوا حديث ابي هريرة على التأديب وان كان المراد من الحديث الحد كما في بعض طرقه فانهم يقدمون عليه مفهوم الآية .

ويدل لداود في روايته الاخرى : منطوق الآية الكريمة ، فالأمة المتزوجة تجلد نصف حد الحرة بمنطوق الآية ، اما التي لم تتزوج فتجلد كالحرة مائة جلدة عملا بعموم الاحاديث كقوله صلى الله عليه وسلم : " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " .

٦ - الترجيح :

ومذهب الجمهور عندى اظهر لان الظاهر من الاحصان في الآية التزوج وهو لا مفهوم له كالقيد في قوله تعالى في الربائب (... وربائبكم اللاتي في حجوركم ...) "٢" فان الربيبة تحرم سواء كانت في حجر الزوج ام لا وانما جاء قيد الاحصان هنا لنفي الرجم لا للعمل بمفهومه ، ونصت الاحاديث على جلد الامة غير المتزوجة ولا سيما الاحاديث التي ذكر فيها لفظ الحد كما في صحيح مسلم وغيره فهي نص في محل النزاع ولو كان جلد الامة غير المحصنة اكثر او اقل من حد المحصنة لبينه النبي صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٨ قال المجد متفق عليه.
٢) سورة النساء آية "٢٣" ، تفسير الشوكاني ج ١ ص ٤٤٥ .

المسألة السابعة : الجمع بين الجلد والرجم للزاني المحصن

١ ــ الرواية عن عمر :

آ ــ روى ابن المنذر عن عبدالله بن شداد : ان عمر بن الخطاب رجم رجلا في الزنا ولم يجلده "١".

ب ــ وروى البيهقي وغيره : ان عمر بن الخطاب امر ابا واقد الليثي ان يرجم امرأة اعترفت بالزنا وهي ثيب ولم يأمره بجلدها "٢".

جـ ــ وروى ابن ابي شيبة : ان عمر بن الخطاب كان يرجم ويجلد "٣".

٢ ــ فقه الآثار :

دل الاثران الاولان ، ان عمر بن الخطاب يرى ان حد الزاني المحصن الرجم فقط ، وهذا مانسبه له اهل العلم منهم الموفق ابن قدامة .

ودل الاثر الثالث : ان المحصن يجمع له بين الجلد والرجم سواء أكان شيخا ام شابا كما هو ظاهر الاثر .

---

١) الاوسط لابن المنذر ص ٤٦ قال : حدثنا علي بن عبد العزيز قال : حدثنا حجاج ، قال حدثنا حماد ، قال : حدثنا الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبدالله بن شداد . وفي المحلى ج ١١ ص ٢٣٣ عن ابن عمر وعن الزهري عن عمر مثله .

٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢١٥ .

٣) مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١٣٢ قال ابو بكر : حدثنا حفص عن غياث عن اشعث عن ابن سيرين ..

ملاحظة : ذكر ابن حجر في فتح الباري ان الحاكم روى عن عمر اثرا آخر قال فيه : الاترى ان الشيخ اذا زنى ولم يحصن جلد .. وهكذا رواه ابن حزم من طريقه ، وفي كنز العمال ان الحاكم روى عن عمر انه قال : الا ترى ان الشيخ اذا زنى وقد احصن جلد ورجم . فرجعت الى المستدرك للحاكم في مطبوعتين فلم اجد لفظ فتح الباري والمحلى ووجدت في مستدرك الحاكم ان الذى قال : الا ترى ان الشيخ اذا زنى وقد احصن جلد ورجم هو عمرو بن العاص ، وليس عمر ابن الخطاب . ولهذا لم اذكره في آثار عمر ..

انظر فتح الباري ج ١٢ ص ١٤٣ كذا المحلى ج ١١ ص ٢٣٥ وانظر كنز العمال ج ٣ ص ٨٧ .

٣ — الترجيح بين الآثـار :

والظاهر ان فقه عمر هو الاكتفاء بالرجم عن الجلد للزاني المحصن ورواية ابن ابي شيبة مرسلة فهي مرجوحة بالنسبة للروايات التي دلت على الاكتفـاء بالرجم لانها رويت عن عمر من عدة طرق متصلة ومرسلة .

٤ — المذاهب الفقهية :

ذهب الجمهور : ان الثيب الزاني سواء أكان شيخا ام شابا حــده الرجم فقط ولا يجلد "١"

ويروى عن علي بن ابي طالب ، والحسن ،واسحاق ، وابن المنذر وهو رواية عن احمد ومذهب اهل الظاهر ان الثيب الزاني يجلد ويرجم سواء أكان شيخا ام شابا "٢"

ويروى عن ابي بن كعب ، وابي ذر ، ومسروق : ان الزاني الثيب ان كان شيخا جمع له بين الجلد والرجم ،وان كان شابا رجم فقط "٣"

٥ — الادلـــــة :

يستدل الجمهور بما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم في الصحيح : انه رجم ماعزا والغامدية واليهوديين ولم يجلدهم ، وامر انيسا ان يرجـم امرأة اعترفت بالزنا وهي ثيب ولم يأمره بجلدها ، وهذه احاديث تكرر فيها الحكم وتعددت طرقها فلو كان الجلد جزء حد المحصن لذكره صلى الله عليه وسلم فيها او في بعضها .

والحكمة في ذلك : أن الجلد مع الرجم يعرى عن المقصود .

ويستدل اهل المذهب الثاني : بعموم قول الله تعالى :((الزانيـة والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)) "٤"

فالجلد ثابت بالكتاب ولم ينسخ ، وهو يدل أنه حد لكل زان سواء أكان بكرا ام ثيبا ، ويؤيد عموم الآية حديث عبادة بن الصامت عند مسلم اذ قال فيه صلى الله عليه وسلم : " الثيب بالثيب جلد مائة والرجم " "٥" ،

---

١) المغني ج ٩ ص ٦ وانظر فتح القدير ج ٤ ص ١٣٣ وايضا اسنى المطالب ج ٢ ص ١٢٨ .

٢) سبل السلام ج ٤ ص ٦ كذا فتح البارى ج ١٢ ص ١١٧ ،

٣) نفس المرجع السابق .

٤) سورة التوبة آية " ١٢ " .

٥) رواه مسلم وقد سبق تخريجه .

وروى عن علي بن ابي طالب انه جلد شراحة الهمدانية ثم رجمها وقال : جلدتها بكتاب الله ، ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم "١" .

ويستدل اهل المذهب الثالث : بحديث الشيخ والشيخة ، قال ابن حجر في وجهة نظرهم : ففهم هؤلاء ان تخصيص الشيخ بذلك يدل ان الشاب اعذر منه في الجملة .. وحملوا حديث عبادة بن الصامت على ان المقصود منه الشيخ ، وحملوا حديث ماعز والغامدية وغيرهما على الشاب دون الشيخ جمعا بين الادلة "٢" .

٦ — الترجيـــح :

والناظر في الادلة الثابتة عن الرسول صلى الله عليه وسلم وعن صحابته يرى ان الراجح في المسألة:هو جمع الادلة الجامعة والمقتصرة على النحو الذى ذكره العلامة الدهلوى اذ قال : اشتبه على الناس حديث عبادة واثر علي وظنوه مناقضا مع رجمه الثيب وعدم جلده وعندى انه ليس مناقضا له وان الآية عامة (يعني في الابكار والمحصنين) لكن يسن للامام الاقتصار على الرجم عنـــد وجوبهما ، وانما مثله مثل القصر في السفر فانه لو اتم جاز لكن يسن له القصر ، وانما شرع ذلك لان الرجم عقوبة عظيمة متضمنة ما دونها وبهذا يجمع بين قولـــه صلى الله عليه وسلم هذا وعمل علي وبين عمله صلى الله عليه وسلم واكثر خلفائـه في الاقتصار على الرجم .

ومن قال ان حديث عبادة منسوخ لا دليل معه لعدم العلم بالتاريخ . ولو قيل ان الاقتصار على الرجم اولى لفعل النبي صلى الله عليه وسلم ولفعل اكثر الخلفاء لكان اصح . وان رأى الامام الجمع لسبب من الاسباب ككون الزاني ممعنا في الفجور فله ذلك لحديث عبادة ويؤيده فعل علي رضي الله عنه .

اما جمع أبي بن كعب فهو مبني على ان المراد بالشيخ والشيخة في الحديث: المسن ، والعلماء على ان المراد بالحديث : المحصن .

---

١) سبل السلام ج ٤ ص ٦ كذا فتح البارى ج ١٢ ص ١١٧ .
٢) فتح البارى ج ١٢ ص ١١٧ .
٣) حجة الله البالغة ج ١ ص ٧٦١ .

الباب الثالث : في عقوبة القذف

لاخلاف بين اهل العلم ان القاذف المكلف الحر يجب ان يجلد ثمانين جلدة حدا لقوله تعالى : ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم)) "١"

واختلفوا في فروع كثيرة ، منها : ماروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مقدار حد العبد في القذف ، وهل تقبل شهادة القاذف اذا تاب اولا .

وسأبحث المسألة الاولى في هذا الباب ان شاء الله ، اما المسألة الثانية فقد ارجأت البحث فيها في القسم الرابع في باب الاثبات

---

١) سورة النور آية " ٤ ، ٥ " .

المسألة الاولى : عقوبة الرقيق في القذف

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى ابن ابي شيبة عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال : كان ابو بكر، وعمر ، وعثمان لا يجلدون العبد في القذف الا اربعين ، ثم رأيتهم يزيدون على ذلك "١" .

ب ـ وسبق في قسم الجرائم في باب القذف : ان عمر بن الخطاب وعليا كانا يضربان العبد بقذف الحر اربعين "٢" .

٢ ـ فقه الأثريـــن :

دل الاثران ان حد العبد اذا قذف اربعين جلدة ، وبتنقيح المناط لا فرق بين العبد والامة في ذلك ،لانه يدل على ان العلة الرق .

اما قول عبد الله بن ربيعة ثم رأيتهم يزيدون على ذلك فان المقصود منه الزيادة على الحد تعزيرا وقد ذكر عن عمر في ذلك الكثير كتغريبه من شرب الخمر في رمضان مع الحد ، وزيادة مقدار حد الشارب بمشورة الصحابة وسيأتي كل ذلك في قسم التعازير ان شاء الله .

٣ ـ رأى الفقهـــاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان مقدار حد العبد في القذف اربعين جلدة "٣" .

ويروى عن محمد بن عمرو بن حزم ،وقبيصة ، وعمر بن عبد العزيز : ان حده في القذف مثل حد الحر ثمانون جلدة "٤"

---

١) مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١٢٥ ، حدثنا عبدالرحيم بن سليمان ، عن سفيان ، عن عبد الله بن ذكوان ، عن عبدالله بن عامر بن ربيعة.

٢) انظر باب القذف مسألة عدم اشتراط الحرية في القاذف .

٣) المغني ج ٩ ص ٥٨ .

٤) نفس المرجع السابق .

٤ ـ الادلـــة :

يدل للجمهور ماروى عن الخلفاء الاربعة، فانهم نصفوا عقوبة الرقيق ،
قال ابن قدامة : ان الصحابة مجمعون على ذلك .
ومن طريق القياس فانه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف مـــن
الحر كحد الزنا .
واجابوا عن الآية الكريمة بانها مخصوصة بالاجماع على ان حد العبـــد
اربعين جلدة .
ويدل لما ذهب اليه عمر بن عبد العزيز عموم الآية الكريمة فانها لـــم
تفرق بين حد الحر وحد العبد ،والعبد مكلف يلزمه من الاحكام مايلزم غيـــره
من المكلفين "١" .

٥ ـ الترجيـــح :

والراجح هو مذهب عمر والجمهور ، لفعل الصحابة ،اما ماروى عن
محمد بن ابي بكر بن حزم ،فانه مخالف لاجماع الصحابة وقد عيب عليه ذلك ،
قال عبد الله بن عامر بن ربيعة : مارأيت احدا قبله جلد العبد ثمانين ، وانكر
على عمر بن عبد العزيز من حضره من التابعين "٢" .

---

١) المغني ج ٩ ص ٥٩ .
٢) المغني ج ٩ ص ٥٩ .

الباب الرابـع : في عقوبة السرقـــة

لا خلاف بين اهل العلم في وجوب قطع السارق ان توفرت فيه شروط القطع، لقوله تعالى : ((والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ، والله عزيز حكيم)) "١"

وانما حصل الخلاف بينهم في مسائل شتى منها مايرجع الى شبه يدرأ الحد بها ، ومنها مايرجع الى السرقة التي يقطع فيها ، ومكان القطع من بدن الانسان، وسأذكر ماروى عن عمر فيما يلي :

الفصـــل الاول : من الشبه التي يدرأ بها حد السرقة

١ ـ السرقة من بيت المال .
٢ ـ سرقة الخادم من مال سيده .
٣ ـ السرقة في عام المجاعـة .

الفصل الثانـي : السرقة التي يقطع فيها ، ومكان القطع

١ ـ قطع من سرق في المرة الاولى .
٢ ـ مايقطع من السارق في المرة الاولى والثانية.
٣ ـ لا قطع على السارق في المرة الثالثة والرابعة .
٤ ـ موضع القطع في اليد والقدم .

---

١) سورة المائدة آية " ٣٨ " .

الفصل الاول : من مسائل الشبه التي يدرأ بها الحد في السرقة

١ ـ المسألة الاولى : السرقة من بيت المال

١ ـ الرواية عن عمـر :

آ ـ روى ابن ابي شيبة وغيره عن القاسم بن عبد الرحمن : ان رجلا سرق من بيت المال فكتب فيه سعد بن ابي وقاص الى عمر بن الخطاب ، فكتب عمر اليه ، ان لا قطع عليه ،لان له فيه نصيبا "١"

٢ ـ فقـه الأثـــر :

دل الاثر:ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يرى قطع من سرق من بيت المال ، والعلة في ذلك هو ان المسلم له نصيب في بيت المال ، وهذه شبهة يجب درء الحد بها ، وهذا مانسبه الى عمر كثير من الفقهاء .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى الامام أبو حنيفة والشافعي ، واحمد وغيرهم ان السارق من بيت المال لا يقطع "٢"

ويرى الامام مالك ، وحماد ، وابن المنذر ، والظاهرية : انه يقطع "٣"

٤ ـ الادلـــــة :

يدل للجمهور اثر الباب وهو قول صحابي لم يعلم له مخالف ،والعلة أن المال الذى في بيت المال مشترك بين جميع المسلمين فالسرقة منه كالسرقة من مال الشريك لا قطع فيه .

---

١) مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١٣٠ قال ابو بكر : حدثنا وكيع عن المسعودى عن القاسم . ورواه في الخراج بهذا السند ص ٢٢٤ وهو في المحلى ج ١١ ص ٣٢٧ وتلخيص الحبير ج ٤ ص ٦٩ كذا الرد على سير الاوزاعي ص ١٥٨ مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢١٢ ورواية المحلى ومصنف عبد الرزاق بسند غير هذا السند فلينظر .

٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٣٥ كذا المغني ج ٩ ص ١١٤ ،ج ٧ ص ٢٧٧ .

٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٩ .

ويدل للامام مالك ومن قال بقوله : اطلاق آية السرقة فانها اوجبت القطع على كل سارق من بيت المال وغيره "١" .

ومن طريق القياس فان مال بيت المال محرز كغيره من الاموال المحرزة ، يجب القطع على سارقه "٢" ويقول ابن حزم : اما كون السارق له فيه نصيبا فليس بحجة في اسقاط الحد لانه لم يأت بذلك قرآن ولا سنة ولا اجماع "٣" .

الراجــح :

وقول الجمهور هنا هو الراجح لانه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : ادرؤا الحدود بالشبهات ، ومن سرق من بيت المال اقل مايقال فيه انه سرق مــن مال له فيه نصيب ، وهذه شبهة يجب ان يدرأ الحد بها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم السابق وقد اتبع عمر في هذه المسألة روح التشريع الاسلامي ونصوصه ، والآية الكريمة مخصصة بالحديث الشريف فان من سرق من بيت المال يدرأ عنه الحــد للشبهة القائمة. وهذا الحديث يجوز تخصيص الآية به لسبق تخصيصها باحاديث مشهورة وصحيحة كأحاديث النصاب .

---

١) المحلى ج ١١ ص ٣٢٨ .
٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٩٩ .
٣) المحلى ج ١١ ص ٣٢٨ .

المسألة الثانية : سرقة الخادم من مال سيده

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى الامام مالك وغيره : ان عبيد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلام له الى عمر بن الخطاب فقال له : اقطع يد غلامي هذا فانه سرق ، فقال له عمر : ماذا سرق ، قال : سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما ، فقال له عمر : ارسله فليس عليه قطع ، خادمكم سرق متاعكم "١"

الخادم في اللغة : كل من يخدم غيره ، سواء كان غلاما ام جارية وسواء كان حرا ام رقيقا "٢" .

٢ ـ فقه الأثـر :

دل الاثر: ان عمر رضي الله عنه يرى ان الخادم اذا سرق من مال سيده لا يقطع ، يدل لذلك قوله لعبد الله بن الحضرمي"٥" : فليس عليه قطع ، خادمكم سرق متاعكم . واستظهر الامام مالك رحمه الله ان العلة في عدم قطع العبد الخدمة "٣" فلو كان لا يخدم سيده يقطع اذا سرق منه وكذلك الاجير لكن الامام الشافعي رحمه الله يقول : يحتمل ان عمر قصد بالخادم العبد ولهذا رأى رحمه الله ان العبد لا يقطع بسرقة سيده سواء كان قد خدمه ام لا "٤"

وفي نظري ان توجيه الامام مالك هو الراجح لان نص الاثر يدل على ما استظهره .

---

١) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٥٣ كذا شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٦٤ وانظر تلخيص الحبير ج ٤ ص ٧٠ وايضا مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٣٠ ، المطالب العالمية ج ٢ ص ١١٨ قال المحشي : ان البوصيرى قال في رواته رجاله ثقات عند مسدد ، الروض النضير ج ٤ ص ٥٢٢ ، الاوسط ص ١٩ .

٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ٤ ، كذا مختار الصحاح ص ١٧١ .

٣) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٥٤ ، وايضا بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥١ .

٤) الام ج ٦ ص ١٣٩ .

٥ - عبد الله بن عمرو بن الحضرمي

٣ ـ رأى الفقهـــاء :

يرى الجمهور : ان العبد لا يقطع بسرقة سيده سواء خدمه ام لا "١"
ويرى الامام مالك : ان العبد يقطع بسرقة سيده الا ان يلي خدمته "٢"
ويرى داود الظاهرى : ان العبد يقطع مطلقا "٣" خدم سيده ام لا الا ان يأتمنه فلا يقطع بسرقة سيده حينئذ .

٤ ـ الادلـــــة :

يدل لما ذهب اليه الجمهور : اجماع الصحابة كما نقل ذلك الموفق ابن قدامة وغيره كما في مغني المحتاج .

ويدل للامام مالك ظاهر رواية عمر بن الخطاب التي مرت في المسألـــة حيث علق القطع بالخدمة .

ويدل لمذهب داود : عموم آية السرقة سواء كانوا من الاحرار ام من العبيد من الخدم ام غيرهم ولا دليل عنده على التخصيص .

٥ ـ الراجـــح :

ويبدو ان مذهب الجمهور هو الراجح للاجماع كما حكاه الموفق ابن قدامــــة وغيره ولم ار من نفاه. والاجماع يخصص به العموم كما تقرر ذلك في الاصول .

---

١) الاوسط لابن المنذر ص ٢٠ ، كذا حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٠٦ ، الزرقاني ج ٤ ص ١٦٥ ، المغني ج ٩ ص ١١٢ وانظر الام ج ٦ ص ١٣٩ .

٢) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥١ ، وايضا حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣٠٦ ، ولم يذكر فيه شرط الخدمة .

٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٥١ .

المسألة الثالثة ـ السرقة في عام المجاعة او في حالة الضرورة

١ ـ الرواية عن عمـر :

آ ـ روى الامام مالك وغيره : ان رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينـة فانتحروها ، فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب ، فأمر عمر كثير بن الصلت ان يقطع ايديهم ، ثم قال عمر لحاطب : اراك تجيعهم ، والله لاغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للمزني : كم ثمن ناقتك ؟ فقال المزني : قد كنت والله امنعها من اربع مائة درهم فقال عمر : اعطه ثمانمائـة درهم "١" وفي رواية عنه انه درأ الحد عنهم. "٤"

ب ـ وروى الجوزجاني وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : لا قطع فـي عام سنة "٢" .

٢ ـ فقه الأثريـن :

دل الأثران بظاهرهما ان الضرورة عند عمر عذر يدرأ بـه الحد عن السارق في عام المجاعة اذا لم يجد مايشتريه او يشترى به ، فان علم ان السارق مستغن عن السرقة لوجود مال عنده يكفيه لسد رمقه قطـع لسقوط الضرورة في حقه كما نص على ذلك الشافعية والحنابلة.

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة "٥" عدم قطع يد السارق في عـام المجاعة ، ومحل ذلك اذا لم يعلم استغناؤه عن السرقة فان علمانه لم تكن له ضرورة تدفعه للسرقة قطع . "٣" .

---

١) تنوير الحوالك ج ٢ ص ٢٢٠ رواه الامام مالك عن يحي بن عبد الرحمن بن حاطب انظر شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٨ ، المغني ج ٩ ص ١١٥ ، كذا اعـلام الموقعين ج ٣ ص ١٤ ، مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٣٨ باسانيد مختلفة المحلى ج ١١ ص ٣٢٤ — ٣٢٥ .

٢) المغني ج ٩ ص ١١٤ قال رواه الجوزجاني ، مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ٢٤٢ قال اخبرنا عبد الرزاق عن معمر عن يحي بن ابي كثير قال : قال عمر... وسكت عليه في التلخيص ج ٤ ص ٧٠ وانظر الروض النضير ج ٤ ص ٥١٩ ، ٥٢٠ .

٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٦٢ كذا المغني ج ٩ ص ١١٤ وايضا اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٤ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٢٨ .

٤) المغني ٩ / ١١٤

٥) والمالكية ايضا

٤ ــ الادلـــــة :

يدل لهذه المسألة :قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (ادرؤوا الحدود بالشبهات) ، فمن سرق وهو في حالة الضرورة يجب درأ الحد عنه لان له شبهة فالمسألة من فروع درء الحدود بالشبهات واستباحة المحرم للضرورة .

ومايزعمه بعض المعاصرين من ان هذا من عمر تشريع جديد لم يسبق لـــه مثال في الشرع "١" دعوى لا اساس لها من الصحة قواعد الشريعة وكلياتهـا تدل لهذه المسألة بكل وضوح ومما يستأنس به : ماروا ه ابوداود بسند صحيح عن عبادة بن شرحبيل قال : اصابتني سنة فدخلت حائطا مـــن حيطان المدينة ففركت سنبلا فأكلت وحملت منه في ثوبي فجاء صاحبه فضربنـــي واخذ ثوبي فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال له : ماعلمت اذا كان جاهلا ولا اطعمت اذا كان جائعا او ساغبا ، فأمره فرد على ثوبـــي فاعطاني وسقا او نصف وسق من طعام "٢" .

---

١) منهج عمر في التشريع ص ٢٥٢ ، كذا الشافعي ص ٣١٠ ، عبدالحكيم الجندى والتشريع الجنائي ج ٢ ص ٦١٠ ، المدخل لعلم اصول الفقه للدواليبي ص ٣٢٢ المدخل الفقهي للزرقاء ج ١ ص ٧٤ ، مصادر التشريع فيما لانص فيه ص ٩١

٢) بحثته في أبي داود ولم اجده ثم وجدته في كتاب الخراج ٢/ ٧٧ مرسلا

الفصل الثاني : في السرقة التي يقطع فيها ، ومكان القطع

المسألة الاولى : القطع في اول سرقة

١ — الروايـــة عن عمـــر :

آ — روى البيهقي وغيره : ان عمر بن الخطاب اتى بسارق ، فقال : والله ماسرقت قبلها ، فقال عمر : كذبت ورب عمر ، ما اخذ الله عبدا عند اول ذنب "١" .

ب — وفي لفظ عند غير البيهقي : ان عليا قال : يا امير المؤمنين الله احلم ان يأخذ عبده في اول ذنب فأمر به فقطع ، فلما قطع قام اليه — اى الى السارق — فقال له : انشدك الله كم سرقت من مرة . قال له : احدى وعشرين مرة "٢" .

جـ — وفي بعض الالفاظ : ان عمر اراد ان يقطع يد شاب سرق ، فقالت امه : اعف عنه يا امير المؤمنين ، فان هذه اول مرة ، قال عمر : ان الله ارحم من ان يكشف ستر عبده لاول مرة "٣" .

٢ — فقه الآثـــار :

دلت الآثار ان السارق تقطع يده في اول سرقة ثبتت عليه، ولا تسمع دعواه انه ماسرق الا هذه المرة ، لان هذه الدعوى لو كان لها تأثير على اسقـــاط الحد لطلب منه عمر اثباتها ولكنه لم يعول عليها واقام الحد .

---

١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٧٦ قال : اخبرنا احمد بن الحسين القاضي وابو سعيد بن ابي عمرو قالا : حدثنا ابو العباس محمد بن يعقوب ، حدثنا محمد ابن اسحاق ،حدثنا عفان ، حدثنا حماد بن ثابت عن انس ان عمر ... انظر المحلى ج ١١ ص ١٥٨ ساقه بسند آخر وقال انه صحيح .

٢) المحلى ج ١١ ص ١٥٨ وفي كنز العمال ج ٣ ص ١١٩ قال رواه ابن حجـــر رواه في الاطراف وقال :انه رواه ابن وهب في جامعه عن سفيان عن حميـــد عن أنس عن عمر وهو موقوف حكمه الرفع لنبيه لصحة سندة ، اتحاف المهرة باطراف العشرة ج ٨ ص ٤٩٩ .

٣) فلسفة العقوبة لابي زهرة ص ١٥٠ ، ايضا احكام القرآن لابن العربـــي ج ١ ص ٤١٦ .

٣ — رأى الفقهـاء :

يقول ابن حزم رحمه الله : ان قطع يد السارق في اول سرقة سرقهـا واجب لعموم القرآن الكريم "١" ، والظاهر ان هذا هو رأى الفقهاء جميعا يقول الاستاذ ابو زهرة : " ان الفقهاء اجمعوا على القطع في سرقة اول مرة ولم يعرف لهم مخالف الى الآن الا تلك الرواية عن عمر التي لم يكن فيها التصريح باشتراط التكرار .

وذكـر الادلة التي يستدل بها من يرى عدم القطع في اول سرقة نلخصها فيما يلي :

١) ان قول الله تعالى : السارق والسارقة .. يدل ان الذى يستحق القطع هو من كانت السرقة وصفا له وهي لاتكون كذلك حتى يتكرر منه الفعـل اذ لايقال لمن سرق مرة واحدة انه سارق بل يقال سرق .

٢) ان الرسول صلى الله عليه وسلم اتى بسارق قد سرق فلم يقطعه الا فـي المرة الرابعة كما روى ذلك ابو داود وغيره .

٣) ان المخزومية التي امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطع يدها ذكرانها كانت تعتاد السرقة حتى كانت من اخص صفاتها . فدل على اشتراط التكرار .

٤) ان الله تبارك وتعالى قال في آخر آية السرقة .. ((فمن تاب من بعد ذلك واصلح فان الله يتوب عليه))الآية تدل على عدم قطعه اول مرة تاب فيها

٥) واستدلوا ايضا باثر عمر على تأويل أنه لو لم يكن السارق كاذبا في دعواه وثبت عند عمر انه ماسرق الا هذه المرة ماقطعه "٢" .

٤ — الترجيـح :

وهذه الادلة كلها لايعارض بها الاجماع على فرض دلالتها على المدعى، لما وهي لاتدل فلا تصلح للاستدلال على عدم القطع في اول سرقة ، وبهذا يترجـح القول بقطع السارق في اول سرقة لاجماع الامة على ذلك .

---

١) المحلى ج ١١ ص ٣٥٠ وايضا المغني ج ٩ ص ١٣٢ .
٢) فلسفة العقوبة ص ١٥٠ .

المسألة الثانية : مايقطع من السارق في المرة الاولى والثانية

١ ــ الرواية عن عمر :

آ ــ روى ابن ابي شيبة وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم اذا عاد فاقطعوا رجله "١" .

ب ــ وروى ابن ابي شيبة ايضا : ان ابا بكر اراد ان يقطع الرجل بعد اليد ، فقال له عمر السنة اليد "٢" .

٢ ــ فقه الأثرين :

دل الاثر الاول ان عمر بن الخطاب يرى ان القطع في السرقة الاولى يكون في اليد ، وفي السرقة الثانية ، يكون في القدم ، والظاهر انه كان يقصد اليد اليمنى والقدم اليسرى لانه رأي كل من قال بقطع الرجل في الثانية.
ودلت الرواية الثانية انه يرى ان القطع لا يكون الا في الايدى وهذا مانسبه له ابن حزم في المحلى "٣" .

٣ ــ الرواية الراجحة :

والرواية الاولى هي الراجحة لان الرواية الثانية فيها اضطراب فعند ابن حزم ان ابا بكر اراد ان يقطع الرجل بعد اليد والرجل "٣" . وعند البيهقي

---

١) مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١٢٦ رواه عن مكحول ، وفي كنز العمال ج ٣ ص ١١٥ ، ان عمر قطع رجلا في سرقة وقال رواه عبد الرزاق وابن ابي شيبة ، وانظر نحوه في الاوسط ص ١٥ كذا نصب الراية ج ٣ ص ٣٧٥ ، وايضا فتح الباري ج ١٢ ص ٨٨ .
٢) انظر مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٦ ، حدثنا ابو بكر قال : حدثنا وكيع عن سفيان ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن ابيه ، انظر فتح الباري لابن حجر ج ١٢ ص ١٠٠ ، واختلاف لفظ الرواية فيه ، الدراية تخريج احاديث الهداية ج ٢ ص ١٣ .
٣) المحلى ج ١١ ص ٣٠٦ .

ان الرجل مقطوعة يده ورجله واراد ابو بكر ان يقطع رجله ويدع يده ، فقال عمر السنة اليد ، وقد اعتذر الجصاص عن الرواية الثانية وقال : ان الرجل كان مقطوع اليد اليمنى ، وقال الباجي يحتمل انه كان مقطوع اليد اليمنى خلقة الى غير ذلك .

فالرواية اذا مضطربة لا يعول عليها ، وفقه عمر هو فقه الرواية الاولى "١"

٤ — رأى الفقهاء :

اجمع الفقهاء ان السارق اول ما يقطع منه يده اليمنى "٢" .

اما القطع في السرقة في المرة الثانية فحكى الموفق بن قدامة ، وابن المنذر ان القدم تقطع في المرة الثانية ، وهذا كالاجماع الا ما روى عن عطاء وربيعة واهل الظاهر . فانهم رأوا ان تقطع يد السارق اليسرى في المرة الثانية "٣"

٥ — الادلـــة :

يدل للجمهور ما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : " اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله " "٤"

والحكمة من ذلك ان قطع يدى السارق يفوت منفعة الجنس فلا تبقى له يد يأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ولا يدفع بها عن نفسه فيصير كالهالك فكان قطع الرجل الذى لا يشتمل على هذه المفسدة اولى "٥" .

ويدل لعطاء ، وأهل الظاهر وربيعة قوله تعالى : ((فاقطعوا ايديهما)) فانه سبحانه علق القطع باليد لا بالقدم ، ولان اليد هي آلة السرقة فكانت العقوبة بقطعها أولى "٦" .

---

١) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٢٢ .
٢) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٧ .
٣) الاوسط ص ١٥ كذا المغني ج ٩ ص ٩٧ ، فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٩ .
٤) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٩ ، قال اخرجه الدارقطني وفي سنده الواقدى وهو ضعيف ، وورد بطرق كثيرة لا تسلم من طعن .
٥) المغني ج ٩ ص ٩٨ .
٦) المحلى ج ١١ ص ٣٥٦ ، المغني ج ٩ ص ٩٧ .

٦ ـ الترجيـــح :

ومذهب الجمهورهوالراجحلماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم : ان السارق تقطع رجله في المرة الثانية وهذا مؤيد بفعل الصحابة ولا مخالف لهم فكان اجماعا .(١) .

أما الآية فالمراد بها يد كل سارق بدليل ان اليدين لاتقطعان فـــي المرة الاولى . وهي ايضا لم تتعرض لعقوبة من سرق في المرة الثانية ، فبينت السنة واجماع الصحابة ان عقوبته قطعرجله في المرة الثانية ، اما كون قطـــع الايدى اولى لان السرقة تكون بهما فهو رأى في مقابلة النص لايعمل به.

---

(١) فتح القدير ج ٤ ص ٢٤٨ ، وفي سبل السلام ج ٤ ص ٢٧ قال الصنعاني : عند الاكثر لفعل الصحابة.

المسألة الثالثة : لا قطع بعد المرة الثانية

١ ــ الرواية عن عمــر :

آ ــ روى سعيد بن منصور ، وابن ابي شيبة وغيرهما عن عبد الرحمن بن عائذ ، قال : اتى عمر بن الخطاب برجل اقطع اليد والرجل قد سرق فاستودعه السجن بعد ان اشار عليه علي بذلك "١"

ب ــ وروى البيهقي وغيره : عن ابن عباس قال شهدت عمر بن الخطـــاب قطع يد رجل بعد يد ورجل "٢" .

زاد ابن المنذر: في سرقة "٣"

جـ ــ وروى البيهقي وغيره : ان رجلا سرق على عهد ابي بكر مقطوعة يــــده ورجله ، فأراد ابو بكر ان يقطع رجله ويدع يده يستطيب بها ويتطهــــر بها وينتفع ، فقال عمر : لا والذى نفسي بيده لتقطعن يــــده الاخــرى "٤" .

د ــ وفي لفظ عند ابن حزم : ان عمر قال : السنة اليد "٥" .

هـ ــ وروى ابن حجر في فتح البارى : انه روى عن ابي بكر وعمر انهما قطعـــا يدا بعد يد ورجلا بعد رجل . ولكنه نفى صحتها "٦" .

---

١) نصب الراية ج ٣ ص ٣٧٥ قال سعيد بن منصور : حدثنا ابو الاحوص ، عــن سماك بن حرب ، عن عبد الرحمن بن عائذ ، فتح البارى ج ١٢ ص ٨٨ ، قال ابن حجر : ان سنده حسن . البيهقي في سننه ج ٨ ص ٢٧٤ ، مصنف عبد الرزاق ج ١٠ ص ١٨٦ ، الروض النضير ج ٤ ص ٥٢٣ كـذا مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٦ ، الدراية تخريج احاديث الهداية ج ٢ ص ١١٣ .

٢) سنن البيهقي ½ ج ٨ ص ٢٧٤ قال البيهقي : انها موصولة.

٣) الاوسط لابن المنذر ص ١٤ حدثنا محمد بن علي قال : حدثنا سعيد ، قال : حدثنا هشيم ، قال : اخبرنا خالد الحذاء ، قال : حدثنـــا عكرمة عن ابن عباس .

٤) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٧٤ قال البيهقي : هذه اولى ان تكون صحيحــة لانها مؤيدة برواية ابن عباس وهي موصولة ، انظر احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٢٢ .

٥) المحلى ج ١١ ص ٣٥٦ .

٦) فتح البارى ج ١٢ ص ٩٩ .

٢ ـ فقـه الآثـــار :

دلت الرواية الاولى ان عمر بن الخطاب يرى ان السارق لا يقطع منه عضو ثالث بل يكتفي بقطع يده اليمنى في المرة الاولى ، ورجله اليسرى في المرة الثانية ، ثم ان عاد الى السرقة اودع السجن حتى يتوب .

ودلت الروايات الاخرى ان السارق يقطع في المرة الثالثة ، اذ في الرواية الثانية يقول ابن عباس شهدته قطع يدا بعد يد ورجل ، وفي الرواية الثالثة امر أبا بكر ان يقطع يد سارق بعد يد ورجل ، وكذلك تدل الرواية الرابعة ، اما الخامسة فتدل على قطع اليدين والرجلين .

٤ ـ الراجح من هذه الروايات :

والراجح من هذه الروايات هي الرواية الاولى لما يأتي :

آ ـ لان الرواية الاولى مؤيدة باجماع الصحابة ، فان الجصاص يقول : ان عمر استشار الصحابة فاجمعوا على عدم القطع في المرة الثالثة "١" ، فتحمل الرواية الثانية على ان المراد من القطع فيها القصاص كما هو ظاهر رواية البيهقي لأثر ابن عباس . اما تقييد ابن المنذر لها بالسرقة ضعيف لان في روايته خالد الحذاء وقد تكلم فيه .

ب ـ واعلت الرواية الثالثة : في قصة ابي بكر وعمر بالاضطراب حيث وردت بالفاظ مختلفة وقد ضعفها بالاضطراب الجصاص وغيره "٢" .

جـ ـ ذكر الجصاص والموفق ابن قدامة رحمهما الله ان عمر كان يقول بالقطع في المرة الثالثة ثم رجع الى مشورة علي ، فرأى ان السارق في المرة الثالثة يسجن فقط ، وماذكراه يدل له سياق الاثر الاول "٣" .

وعليه فان عمر بن الخطاب لا يرى قطع يد السارق في المرة الثالثة بعد ان تقطع منه اليد اليمنى والرجل اليسرى .

---

١) احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٢٢ .
٢) نفس المرجع السابق .
٣) المغني ج ٩ ص ١٠٣ ، كذا احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٢٢ ، وايضا فتح الباري ج ١٢ ص ١٠٠ .

اما قول ابن المنذر رحمه الله : ان الروايات ثابتة عن عمر في قطع اليد بعد اليد والرجل "١" فهو مردود بما ذكرنا سابقا .

٥ ـ رأى الفقهاء :

في المذهب الحنفي والحنبلي : لايقطع من السارق الا يد ورجل ثم يسجن "٢"

وفي المذهب المالكي ، والمذهب الشافعي : ان السارق تقطع يداه ورجلاه . كلما سرق قطع منه عضو "٣" .

٦ ـ الادلة :

يدل لابي حنيفة واحمد ، اجماع الصحابة على عدم القطع في المرة الثالثة كما حكاه الجصاص .

ويدل للامام مالك والشافعي : اطلاق آية السرقة ، فكلما ثبتت سرقة وجب قطع عضو من السارق بظاهر الآية ، لان الامر بالقطع متعلق بالوصف فكلما تكرر الوصف تكرر القطع .

وما روى ابو داود ، والنسائي ، وغيرهما عن جابر : ان النبي صلى الله عليه وسلم جيء بسارق فقال : اقتلوه ، فقال الصحابة : يارسول الله انما سرق ، فقال : اقطعوه ... فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع مرات ، وقال في الخامسة : اقتلوه ، قال جابر : فانطلقنا به فقتلناه "٤" .

---

١) الاوسط ص ١٣ / ١٥ .
٢) المغني ج ٩ ص ١٠٢ ، كذا فتح القدير ج ٤ ص ٢٥٠ .
٣) الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٩٥ ، السراج الوهاج ص ٥٣١ ، الروض النضير ج ٤ ص ٥٢٣ .
٤) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥٤ ، بلوغ المرام ص ١٥٨ قال ابن حجر : استنكره النسائي . وقال الصنعاني في سبل السلام ج ٤ ص ٢٧ ، ان ابن عبد البر قال : حديث القتل باطل لا اصل له .

وروى عن ابي بكر وغيره من الصحابة انهم قطعوا في المرة الثالثة ، ومن طريق القياس : لما جاز قطع اليسرى في القودجاز قطعها في السرقة.

٧ ـ الترجيـــــح :

ويبدو ان مذهب ابي حنيفة واحمد هو الراجح لاجماع الصحابة على عدم القطع في المرة الثالثة ، والمقصود من العقوبة الردع لا الاهلاك "١" ، وتعلق القطع بالوصف انما هو حيث امكن اما وقد فات المحل فلا دليل فيه ، وقراءة بن مسعود : ... فاقطعوا ايمانهما .. " قيدت اطلاق الآية فوجب قطع اليد اليمنى بالآية ، ووجب قطع الرجل اليسرى باجماع الصحابة ، ثم لادليل على قطع بقية الاعضاء ،اما حديث ابي داود الذى دل على قطع الاعضاء الاربعة فهوضعيف كما ذكر ذلك ابن عبد البر وغيره فلا يستباح به قطع عضو ، وفي نصه مايدل على نهاية ضعفه اذ كيف يسرق من قطعت يداه ورجلاه .

---

١) المغني ج ٩ ص ١٠٢ — ١٠٣ ، الاوسط ص ١٤ كذا احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٢٢ .

المسألة الرابعة ـ مواضع القطع في اليد والقدم

١ ـ الرواية عن عمـــــر :

أ ـ روى سعيد بن منصور ، عن عمرو بن دينار : ان عمر بن الخطاب : يقطع من الفصل وعلي يقطع من مشط القدم "١"

ب ـ وروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة : ان عمر بن الخطاب كان يقطع اليد من المفصل والقدم من المفصل "٢" .

٢ ـ فقـــه الأثريـــن :

هذان الاثران يدلان ان عمر يقطع اليد من مفصلها والقدم من مفصلها ، لكن اللفظ فيه اجمال ، لان اليد فيها عدة مفاصل والقدم كذلك .

٣ ـ تأويل وروده :

الا ان بعض الفقهاء حمل المفصل على مفصل الكف في اليد ، ومفصل الكعب في القدم ونسبوا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ، يقول الموفق ابن قدامة : (روى عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قالا : اذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع) .. وقال ابن قدامة : (وتقطع الرجل من مفصل الكعب وفعل ذلك عمر ..) "٣" وهذا التفصيل الذى ذكـــره الموفق لم يوجد مسندا يقول ابن حجر : لم اجده عن عمر بهذا اللفظ "٤" مع ان ابن حجر روى رواية سعيد بن منصور وان عمر يقطع من المفصل .

---

١) فتح البارى ج ١٢ ص ٩٩ اخرجه سعيد بن منصور عن حماد بن زيد ،عن عمرو بن دينار .. انظر مصنف عبدالرزاق ج ١٠ ص ١٨٥ ، كذا سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٧١ ، كنز العمال ج ٣ ص ١١٥ .

٢) الاوسط لابن المنذر ص ١٥ حدثنا اسحاق عن عبد الرزاق ، عن ابن جريج قال : اخبرني عمرو بن دينار ، عن عكرمة ، عن عمر ، نصب الرايـــة ج ٣ ص ٣٧٠ ، تلخيص الحبير ج ٤ ص ٧١ .

٣) المغني ج ٩ ص ٩٦ كذا فتح القدير ج ٥ ص ١٥٤ وايضا احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٤٢٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٧٨ .

٤) تلخيص الحبير ج ٤ ص ٢٧١ .

لكن الذى يبدو لي ان حمل هذا الاطلاق في اثر عمر على مفصل الكف ومفصل الكعب اولى، لان المفصل يجب ان يحمل على اقل محتملاته لحرمة الانسان فانه لا يستباح منه عضو الا بدليل قاطع ولا يقال ان اقل مايحمل عليه لفظ المفصل مفصل الاصابع في اليد والقدم،لانا لو حملنا على ذلك يقال قطعنا اصابعه ،ولا يقال : قطعنا يده او قدمه، ونحن مأمورون بقطع اليد بنص القرآن والرجل بنص السنة والاجماع فدل ذلك على ان اقل مايطلق عليه اسم المفصل هو مفصل الكف ومفصل الكعب وهو فقه عمر .

٤ — رأى الفقهاء :

يقول الموفق ابن قدامة : لا خلاف بين اهل العلم في ان السارق اول مايقطع منه يده اليمنى من مفصل الكف وهو الكوع .

وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول اكثر اهل العلم، "١"

وروى عن علي ، وابي ثور : ان القدم تقطع من معقد الشراك

ويرى الخوارج ان اليد تقطع من المرفق او المنكب "٢"

وفي المذهب الشيعي ان اليد تقطع من اصول الاصابع والقدم من المشط "٣"

٥ — الادلـــة :

يدل لما ذهب اليه الجمهور اجماع الصحابة في موضع قطع اليد من مفصل الكف ويدل لهم في مفصل الكعب في القدم فعل عمرو جمهور الصحابة كما حكى ذلك الموفق ابن قدامة .

---

١) المغني ج ٩ ص ٩٧ ، ٩٨ كذا فتح القدير ج ٤ ص ٤٨ .

٢) البحر الزخار ج ٢ ص ١٨٧ ، الروض النضير ج ٤ ص ٥٢٦ ، المحلى ج ١١ ص ٣٥٧ .

٣) نفس المراجع السابقة.

ويدل للشيعة ماروى عن علي رضي الله عنه من انه يقطع اليد من اصول الاصابع والقدم من مشطها [١].

ويدل للخوارج قوله تعالى : ((فاقطعوا ايديهما)) واليد في لغة العرب اسم يقع على مابين المنكب الى اطراف الاصابع [٢]

٦ ـ الترجيح :

ويبدو ان رأى الجمهور هو الراجح لاجماع الصحابة على قطع اليد من مفصل الكف والقدم من مفصل الكعب وهو فعل عمر ، ولم يظهر له مخالف ، اما علي فقد نقل عنه صاحب الروض النضير انه رجع الى القطع من الكوع والكعب [٣]

واستدلال الخوارج ضعيف لان العرب يطلقون اليد ايضا على الكف وحدها ثم ان الاصل حرمة الانسان فاذا قطع منه اكثر من مفصل الكف بدون دليل قاطع كان ذلك تساهلا فالاولى قطع ادنى مايطلق عليه اسم اليد درأ للحد .

---

١) الروض النضير ج ٤ ص ٥٢٦ .

٢) شرح مسلم للنووى ج ١١ ص ١٨٥ ، المحلى ج ٩ ص ١٣٣ قال ابن حزم اليد اسم للجارحة من روؤس الاصابع الى الآباط .

٣) الروض النضير ج ٤ ص ٥٢٦ ، المحلى ج ١١ ص ١٦١ ، حمل ابن حزم فعل علي على انه عقوبة للرقيق لان عقوبة الرقيق نصف عقوبة الحر.

الباب الخامس — في عقوبة شارب الخمر

هذه العقوبة لم يرد بها نص قرآني ، ولم يرد تقدير لها في السنة واضح "١"
ولكن ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر شارب الخمر فضرب ، يقول ابو هريرة : فمنا الضارب بثوبه "٢" ، ويقول أنس : جلد النبي صلى الله عليه وسلم بالجريد والنعال "٣" ، وهذا منه صلى الله عليه وسلم ايذان بضرب شارب الخمر من غير تقدير محدد واضح ، اتفق عليه الرواة .

ولهذا اختلف صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم في تقدير هذه العقوبة لا في اصل الضرب ، فمنهم من رأى ان يضرب اربعين ، ومنهم من رأى ان يضرب ثمانين ، واستمر هذا الخلاف الى هذا الوقت .

وقد روى عن عمر بن الخطاب آراء في فروع من العقوبة سنذكرها تباعا فيما يلي :

١ — مقدار حد شرب الخمر عند عمر .
٢ — عقوبة الرقيق في شرب الخمر .
٣ — لا يجب قتل شارب الخمر في المرة الرابعة .
٤ — لا يسقط حد شرب الخمر بالتأويل الفاسد .

---

١) لان الروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم لم تذكر مقدارا معينا الا ماروى عن علي انه ضرب اربعين كما يأتي .
٢) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٦ رواه البخاري.
٣) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٣ رواه البخاري.

المسألة الاولى — في مقدار حد شارب الخمر

١ — الرواية عن عمر :

آ — روى البخاري في صحيحه : ان عمر بن الخطاب جلد في آخر امرأته اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين "١"

ب — وروى عبد الرزاق نحوه بلفظ : ان عمر بن الخطاب جلد اربعين سوطا فلما رآهم لا يتناهون جعله ستين سوطا ، فلما رآهم لا يتناهون جعله ثمانين سوطا ، وقال : هذا ادنى الحدود "٢"

جـ — وروى مسلم والامام مالك : أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال : في رواية عبد الرحمن ، وفي رواية علي : نرى ان تجلده ثمانين سوطا فانه اذا شرب هذا واذا هذى افترى فجلد عمر في الخمر ثمانين جلدة "٣"

٢ — فقه الآثار :

دلت روايتا البخاري وعبد الرزاق : أن عمر ضرب في الخمر اربعين ، ثم زاد بعد ذلك لما رأى اكثر شراب الخمر لا يتناهون عن شربه ويتحاقرون عقوبته فزاد الى الستين ثم الى الثمانين .

ودلت الرواية الثالثة انه لا يتجاوز الثمانين ، والظاهر ان هذه الزيادة تعزير كما يقول ذلك ابن القيم وابن حزم رحمهما الله والدليل على هذا ان عمر لم ينقل عنه انه انقص حد شارب الخمر عن الاربعين ونقل عنه انه انقص الثمانين .

---

١) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٦ .

٢) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٧٧ قال اخبرنا ابن جريج قال : اخبرني عطاء انه سمع عبيد الله بن عمر .. قال ابن حجر اخرجه عبد الرزاق بسند صحيح .

٣) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٥٥ حدثني عن مالك عن ثور بن زيد الديلي ان عمر .. وانظر فتح الباري ج ١٢ ص ٦٤ ومصنف ابن ابي شيبة ١٢٨/١/٢ ، كذا مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٧٨ وايضا المطالب العالية ج ٢ ص ٩٧ ، نحوه قال المحشي : سكت عليه البوصيري .

٣ — اعتراض ورده :

لكن زعم بعض الفقهاء كالموفق بن قدامة رحمه الله : ان الصحابة حين استشارهم عمر اجمعوا على ان يضرب شارب الخمر ثمانين ، وبعد اجماعهم لايصح ان يزاد على الثمانين او ينقص "١"

والجواب : ان دعوى الاجماع على عدم جواز النقصان عن الثمانين فيه نظر لان الظاهر ان الاجماع انما وقع على عدم جواز الزيادة على الثمانين لا على النقصان والدليل على ذلك مايأتي :

آ — مارواه ابوعبيد عن عمر : انه اتي بشارب الخمر فقال المطيع ابن الاسود : اذا اصبحت غدا فاضربه ، فجاء عمر فوجده يضربه ضربا شديدا ، فقال : كم ضربته ؟ قال : ستين ، قال : اقتص عنه بعشرين "٢" .

قال ابوعبيد : اى اجعل شدة ضربك له قصاصا بالعشرين التي بقيت من الثمانين "٣" .

قال البيهقي : ويؤخذ منه ان الزيادة على الاربعين ليست بحد اذ لو كانت حدا لما جاز النقص منه بشدة الضرب اذ لا قائل به.

ب — وروى الدارقطني : عن عمر انه جلد في الخمر ثمانين وكان اذا اتى بالرجل الذى كانت منه الزلة ضربه اربعين "٤" .

---

١) فتح البارى ج ١٢ ص ٧٠ كذا المغني ج ٩ ص ١٤١ .

٢) غريب الحديث لابي عبيد ج ٣ ص ٣٠٦ ، حدثنا ابو عبيد قال : حدثنا به ابو النصر ، عن سليمان ابن المغيرة ، عن ثابت ، عن ابي رافع ، عن عمر ، قال ابن حجر ج ١٢ ص ٧٣ روى بسند صحيح .

٣) فتح البارى ج ١٢ ص ٧٣ .

٤) سنن الدارقطني ص ٣٥٣ ، اخبرنا القاضي الحسين بن اسماعيل ، اخبرنا يعقوب بن ابراهيم الدورقي ، اخبرنا صفوان بن عيسى ، اخبرنا اسامة بن زيد عن الزهرى ، ثم اخبرني حميد بن عبد الرحمن ، عن ابن وبرة الكلبي ، قال : ارسلني خالد بن الوليد الى عمر فاتيته ...

فلو كان الحد ثمانين لما جاز النقصان عنه كسائر الحدود ..

جـ ـ واخيرا فان علي بن ابي طالب قال : ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين وضرب ابو بكر اربعين وضرب عمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي

فهذه قرينة قوية تدل ان الاجماع انعقد على عدم الزيادة على الثمانين لا على النقصان منها ، اما ماروى عن عمر انه ضرب من شرب الخمر في رمضان مائة جلدة وهو يدل على خلاف ماقررنا سابقا ، فالجواب ان ذلك كان على قدر الجريمة فان الثمانين هو حد الشرب الذى اجمع عليه الصحابة والعشرين الاخرى لانتهاك حرمة رمضان .

وعليه فان الحد عند عمر اربعون جلدة ويجوز ان يزاد في حده الى الثمانين فقط "١"

٤ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ماعدا الشافعي : ان حد شارب الخمر ثمانون جلدة "٢" وقال الشافعية اربعون جلدة .

٥ ـ الادلـــة :

يدل للجمهور اجماع الصحابة على ان حده ثمانون جلدة حين استشارهم عمر كما حكى ذلك الموفق ابن قدامة وابن حجر العسقلاني .

ويدل للشافعي رحمه الله : ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه جلد الوليد بن عقبة اربعين ثم قال : جلد النبي صلى الله عليه وسلم اربعين وابو بكر اربعين ، وعمر ثمانين ، وكل سنه وهذا احب الي . رواه مسلم .

فهذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وهو حجة لايجوز تركه بفعل غيره ولاينعقد اجماع على خلافه ، فيجب حمل الزيادة من عمر وغيره .

---

١) المحلى ج ١١ ص ٣٦٥ قال ابن حزم : وقد جلد عمر اربعين وستين في الخمر بعد ان جلد ثمانين باصح اسناد يمكن وجوده.

٢) الباجي في المنتقى ج ٣ ص ١٤٥ ، كذا متن خليل ٢٧٦ ، ومتن القدوری ص ١٢٠ وانظر زاد المستقنع ص ١٦٦ ، المغني ج ٩ ص ١٤١ ، ١٤٢ ، ونهاية التدريب في نظم غاية التقريب ص ٤٥٤ .

على ان المقصود منها التعزير يجوز فعلها اذا رأى ذلك الامام للمصلحة ، يدل لذلك ان خالدا قال لعمر : ان الناس قد انهمكوا في الخمر وتحاقروا العقوبة كما روينا عنه رضي الله عنه . وكانت هذه المقالة سبب استشارته في عقوبة الخمر .

٦ ـ الترجيح :

ورأى الشافعي وهو ما استفدناه من اثر عمر هو الراجح لانه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وتابعه على ذلك ابو بكر ، وعلي ، والزيادة التي اجمع عليها الصحابة انما كانت تقديرا لا على عقوبة التعزير في شرب الخمر .

المسألة الثانية ـ عقوبة الرقيق في الخمر

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى الامام مالك ، وعبد الرزاق ، وغيرهما : ان الزهرى سئل عن حد العبد في الخمر فقال : بلغت ان عليه نصف حد الحر ، وان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف حد الحر "١"

ب ـ وروى ابن ابي شيبة عن الزهرى قال : بلغني عن عمر وعثمان وابن عمر : انهم كانوا يضربون العبد في الخمر ثمانين "٢"

٢ ـ فقه الاثرين :

دل الاثر الاول ان حد العبد في الخمر عند عمر بن الخطاب نصف حد الحر ، ودل الاثر الثاني ان حده عند عمر مثل حد الحر .

والظاهر ان الرواية الاولى ارجح لان الرواة رووها بطرق مختلفة بهذا اللفظ ، اما الرواية الثانية فانها لم ترد الا من طريق واحد هي طريق يحي ابن سعيد القطان ، ومن اسباب الترجيح لدى علماء الحديث ورود الحديث من طريقين فيرجح على ماورد من طريق واحدة .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ان حد العبد في الخمر نصف حد الحر "٣"

ويروى عن ابن مسعود ، والزهرى ، والليث ، وعمر بن عبد العزيز : ان حد العبد في الخمر مثل حد الحر "٤" .

---

١) كنز العمال ج ٣ ص ١٠٠ ، تنوير الحوالك ج ٣ ص ٥٥ ، وحدثني مالك عن ابن شهاب وانظر ايضا في مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٨٣ ، وايضا المطالب العالية ج ٢ ص ٩٧ في مصنف عبد الرزاق عن معمر ومالك عن ابن شهاب ، وانظر في مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٥ .

٢) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٧ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا يحي بن سعيد القطان عن مالك بن انس ، عن الزهرى .

٣) متن خليل ص ٢٧٧ ، ومتن القدورى ص ١٢٠ وزاد المستقنع ص ١٦٦ ، ونهاية التدريب ص ١٥٤ .

٤ ـ الادلـــــة :

يدل للجمهور اثر عمر الاول ، والقياس اذا قاسوا عقوبة العبد في الخمـــر على عقوبته في الزنا في حكم التنصيف لان كلا حد .

ويدل لابن مسعود واهل الظاهر عموم الادلة الواردة في حد الخمر ، فلا فرق بين الاحرار والعبيد في الاحكام لانهم مكلفون .

٥ ـ الترجيـح :

والراجح هو رأى الجمهور ، اما ادلة المخالفين فهي اما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم او الاجماع . فالاول لاعموم له ، والاجماع انعقد علـــى ضرب شارب الخمر ثمانين وهو شامل للاحرار والرقيق ، وهذا ايضا لادليـل لهم فيه ، لان عمر وعثمان ممن انعقد بهما الاجماع وقد روى عنهما تنصيـــف عقوبة الرقيق فدل ان الاجماع انعقد على عقوبة الاحرار فقط .

المسألة الثالثة : لايجب قتل شارب الخمر في المرة الرابعة

١ ــ الرواية عن عمــــر :

آ ــ اخرج حماد : ان عمر بن الخطاب جلد ابا محجن في الخمر اربع مرار، ثم قال له : انت خليع "١" فقال : اما اذا خلعتني فلا اشربهــــا ابدا "٢" .

ب ــ وروى عبد الرزاق : ان عمر جلده ثمان مرار ، وفي بعض الروايــــات سبع مرار "٣" .

٢ ــ فقــه الآثـــار :

دلت الآثار ان عمر بن الخطاب لا يرى قتل شارب الخمر في المرة الرابعة بل كلما شرب الخمر جلد الحد فقط .

والظاهر انه لاتعارض بين الآثار لان من شاهد عمر رضي الله عنه ضربــه اربع مرار ، روى ان عمر ضربه اربع مرار ، ومن شاهده ضربه اكثر روى انــــه ضربه كذلك، وان فرض التعارض فان اثر حماد كما يقول ابن حجر رجاله ثقات ، واثر عبد الرزاق ، سنده لين ،فيترجح اثر حماد على اثر عبد الرزاق .

٣ ــ رأى الفقهاء :

ذهب الجمهور الى ان شارب الخمر لا يقتل في المرة الرابعة ولا فــــي غيرها "٤"

وذهب اهل الظاهر : الى ان شارب الخمر يقتل في المرة الرابعة . "٥"

---

١) اى من العقوبة.

٢) فتح البارى ج ١٢ ص ٨١ قال اخرجه حماد بن سلمة ورجاله ثقات

٣) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٤٧ رواه عن محمد بن راشد عن عبد الكريم بن امين عن قبيصة بن ذؤيب ورواه ايضا بسند آخر عن ابن جريج قال : بلغني ان عمر جلد ابا محجن في الخمر سبع مرار . المحلى ج ١١ ص ٣٦٩ واعل روايته عبد الرزاق بالانقطاع .

٤) نيل الاوطار ج ٨ ص ١٥٦ ، المحلى ج ١١ ص ٣٦٩ .

٥) نفس المرجع .

٤ ـ الادلـــــة :

يدل للجمهور اجماع اهل العلم على عدم قتل شارب الخمر في المـــرة الرابعة وغيرها .

ويدل لاهل الظاهر وغيرهم ما رواه الخمسة الا الترمذى : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ان سكر فاجلدوه ، ثم ان سكر فاجلدوه ، ثـم ان سكر فاجلدوه ، فان عاد في الرابعة فاضربوا عنقه "١"

٥ ـ الترجـــيح :

ورأى الجمهور هو الراجح لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فانه جلد ابا محجن الثقفي اربع مرار ولم يقتله في الرابعة .

اما ما يستدل به من يرى وجوب القتل فانه حديث منسوخ بما رواه عبد الرزاق وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم اتى بسكران في الرابعة فجلـده ولم يقتله "٢"

قال قبيصة بن ذؤيب احد رواة الحديث : فرفع القتل عن الناس وكانـت رخصة ، وحكى صاحب الفتح وغيره اجماع اهل العلم على نسخ هذا الحديث.

---

١) نيل الاوطار ج ٧٦ ص ١٥٥ ، فتح البارى ج ١٢ ص ٧٩ ، ٨٠ .
٢) نفس المراجع السابقة.

المسألة الرابعة ـ التأويل الفاسد لا يسقط الحد

١ ـ الرواية عن عمـــر :

آ ـ روى ابن حجر في المطالب العالية : ان رجلا شرب الخمر او الطـلاء ـ شك هشيم ـ فاتي عمر بن الخطاب ، وقال : ما شرب الا حـلالا ، فكان قوله اشد عنده مما صنع ، فاستشار فيه فاشاروا عليه بضربه ثمانيـن ثم صارت سنة بعد "١"

ب ـ وروى عبد الرزاق : ان قدامة بن مظعون قال لعمر بن الخطاب لمـا شهد عليه انه شرب الخمر ، وقال له عمر: اني حادك ، قال : لو شربت كما يقولون ما كان لكم ان تجلدوني ، فقال عمر : لم ؟ قال قدامـة : قال الله تعالى : ((ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جنـــاح فيما طعموا ...)) الآية ، فقال عمر: اخطأت التأويل ، انك اذا اتقيت الله اجتنبت ما حرم الله عليك ، فامر عمر بقدامة فجلد "٢"

جـ ـ وروى عبد الرزاق ايضا ان ابا عبيدة وجد ابا جندل بن سهيل بن عمرو وضرار بن الخطاب المحاربي وابا الازور وهم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد شربوا ، فقال ابو الجندل : ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ، فكتب ابو عبيدة الى عمر بن الخطـاب : ان ابا جندل خصمني بهذه الآية ، فكتب عمر : ان الذى زين لابي الجندل الخطيئة زين له الخصومة فاحدده ، فقال ابو الازور : اتحدنا ؟ قال ابو عبيدة : نعم . قال : فدعنا نلقى العدو غدا ، فان قتلنـا فذاك وان رجعنا اليكم فحدونا ، قال : فلقى ابو الجندل والازور وضرار العدو ، فاستشهد الازور ، وحد الآخران ، قال : فقال ابو جندل :

---

١) المطالب العالية ج ٢ ص ٩٧ قال : رواه مسدد عن العلاء بن بدر ان ان رجلا ، قال المحشي : سكت عليه البوصيرى .

٢) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٤٠ رواه عن معمر عن الزهرى قال : اخبرني عبد الله بن عامر بن ربيعة . ومصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٣١ قال ابو بكر حدثنا مروان بن معاوية عن اسماعيل بن سميع عن مالك بن عمير الحنفي ورواه من طريق آخر كما قال : حدثنا ابن فضيل عن اسماعيل بن سميع عن مالك بن عمر عن غياث بن سلمة .

هلكت ، فكتب بذلك ابو عبيدة الى عمر، فكتب عمر الى ابي الجندل ، وترك ابا عبيدة : ان الذى زين لك الخطيئة حرم عليك التوبة."[١]

٢ ــ فقه الآثار :

دل ظاهر هذه الآثار ان من شرب الخمر معتقدا حلها لشبهة قاصدة لايدرؤ عنه الحد عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه لانه لم يسقط الحد عن قدامة ، واصحابه حينما ادعوا ان الله تبارك وتعالى قال : ((ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ..)) اى وان الخمر داخل في هذا العموم فلا يحرم شربها فقال عمر : اخطأتم التأويل وأقام الحد .

٣ ــ رأى الفقهاء :

ظاهر مذاهب الفقهاء : ان الحدود لاتدرأ بالشبهات غير المحتملة لانهم جميعا قالوا ان الجهل بالاحكام الشرعية دارئ للحد الا ممن لايعذر مثله في ادعاء الجهل كرجل عاش بين ظهراني المسلمين وادعى أنه يجهل الحكم ، او كرجل اسلم قديما وادعى الجهل بالاحكام فانه لايعذر عند جميع الفقهاء ، قال الشوكاني عند الكلام على حديث ادرؤا الحدود بالشبهات يصلح دليلا على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لامطلق الشبه"[٢] كهذه الآية ((ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ..)) ، لانها نزلت في المسلمين الذين ماتوا قبل تحريم الخمر والميسر ومع ذلك فقد قال عمر لمن تمسك بالآية في حل الشرب : انك اخطأت التأويل ، انك اذا اتقيت الله اجتنبت ماحرم الله عليك .

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٩ص ٢٤٤ رواه عن ابن جريج قال اخبرت ان ابا عبيدة بالشام ..

٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١١١ .

القسم الثالث

في التمازير

القسم الثالث : في التعزيـــر

١ ـ تعريف التعزير :

يعرفه علماء اللغة : بالمنع ، والنصرة ، فهو من الفاظ الاضـــداد اذ يطلق ويراد به القمع والمنع ومنه قوله تعالى : ((لتوءمنوا بالله ورسوله وتعزروه ...)) "١" اى تقوموا بقمع مايضره عنه، ويطلق ويراد به النصـرة ، ومنه قوله تعالى : ((وعزرتموه واقرضتم الله قرضا حسنا لاكفرن عنكـــم سيئاتكم ...)) "٢" فالمراد بالتعزير هنا النصر والتأييد "٣" .

ويعرفه علماءالفقه : بانه عقوبة تجب حقا لله او لآدمي في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة "٤" .

فكونه غير مقدر لاخراج عقوبات الحدود فانها مقدرة ، وقولهم يجـــب حقا لله يعني حسبة مثل تأديب من تهاون باداء الصلاة في وقتها متعمدا ، وقولهم تجب حقا لآدمي ، اى كما لو آذى شخص شخصا بنوع من السباب او الشتم ، وقولهم في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة ليخرجوا بذلك كـل المعاصي التي فيها حد او كفارة كجـرائم الحدود وبعض الجنايات الـــتي شرعت فيها كفارة كقتل الخطأ ، وكالصيد في الحرم.

٢ ـ اعتراض ورده :

وقد اعترض على تعريف الفقهاء بانه قد ورد عن الصحابة مايدل علـى الجمع بين الحد والتعزير وبين الكفارة والتعزير، فقد روى عن عمر انه جلـــد سكرانا شرب الخمر في رمضان مائة جلدة .

---

١) سورة الفتح آية " ٩ " .
٢) سورة المائدة آية " ١٢ " .
٣) المفردات للراغب ص ٣٣٣ .
٤) المغني ج ٩ ص ١٥٧ ، الاحكام السلطانية ص ٢٣٦ ، اعلام الموقعيـن ج ٢ ص ٨٦ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٩٨ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٦١ .

وروى عنه انه ضرب آخر شرب الخمر في رمضان ثمانين جلدة وغربه ، كما انـه روى عنه انه غلظ دية قتل الخطأ في الحرم ، وهذا جمع بين الكفارة والتعزير ، وعليه فقد يرد التعزير في جرائم الحدود التي فيها عقوبة مقدرة ، وقد يـرد في الجرائم التي ورد فيها كفارة ، وهذا يخالف تعريف الفقهاء "١"

واجيب على هذا المنع بان مافعله عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة لا يتعارض مع تعريف الفقهاء للتعزير ، لان الزيادة التي زادها في الحد تتناسب مع الجريمة التي لها سببان ، سبب يقتضي اقامة الحد كشرب الخمر ، وسبب آخر يقتضي التعزير ككون الشرب في شهر رمضان "٢" ، فلا وجه اذا لاعتراض من اعترض تعريف الفقهاء ، وفي الكفارة اجتمع سببان ، القتل الخطأ ، وارتكابه في الحرم .

وعليه فان كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة يصح فيها التعزير وذلك متروك لولي الامر او من ينوب عنه من قضاة المسلمين حتى يحققوا المصلحة التي ليس فيها للاهواء والاغراض مجال "٣"

وليعلم القارئ الكريم انني في هذا القسم لم اتصد لكل المسائل التي روى لعمر فيها اجتهاد وانما بحثت بعضها مما له صلة بجرائم الحدود ، كوجود رجل مع امرأة اجنبية ، وكشاهد الزور وغيرهما ، لان لهما صلة بالحدود .

وسيكون طريق البحث في هذا القسم على غرار بحث جرائم الحدود وعقوباتها اى انني ابحث اولا الجرائم في باب ثم ابحث العقوبات في باب آخر . والله الهادى الى سواء السبيل .

---

١) فتح البارى ج ١٢ ص ١٧٨ .
٢) المغني ج ٩ ص ١٥٩ .
٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ٨٥ .

الباب الاول : في جرائم التعزيـــر

المسألة الاولى : فعل قوم لوط

١ ـ الرواية عن عمــر :

آ ـ روى البيهقي وغيره : عن عائشة رضي الله عنها قالت : اول من اتهم بالامر القبيح ـ يعني فعل قوم لوط ـ رجل على عهد عمر بن الخطـاب فأمر بعض شباب قريش الا يجالسوه "١"

ب ـ ذكر الشوكاني : ان عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة ذهبوا الى ان عقوبته ان يلقى عليه حائط "٢"

٢ ـ فقـــه الأثريـن :

دل الاثر الاول ان عمر بن الخطاب يرى ان من اتهم بفعل عمل قـــوم لوط يجب ان يحذر عن مجالسته وخاصة الشباب ، والرواية الثانية ـ ان ثبتت ـ فانها تدل ان فاعـل فعل قوم لوط يعزر بقتله فيلقى عليه حائط ونحوه سواء كان بكرا ام ثيبا .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى الجمهور منهم الامام [illegible] والشافعي واحمد : ان من فعل فعل قوم لوط يجب ان يرجم ان كان ثيبا ويجلد ويغرب ان كان بكرا "٣"
ونقل الشوكاني وغيره عن الائمة الثلاثة وجوب قتله بكل حال .
ويرى ابو حنيفة وابن حزم : ان الواجب فيه التعزير بما يرى الامام "٤"

---

١) كنز العمال ج ٣ ص ٩٩ ، مصنف عبد الرزاق ج ١١ ص ٢٤٣ اخبرنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة عن عائشة .
٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٤ قال ابن حجر في الدراية ج ٢ ص ١٠١ لم اجده
٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٧٨ والسراج الوهاج على متن المنهاج ص ٥٢١ كذا المغني ج ٩ ص ٣١ وفي رواية لاحمد [illegible] انه يرجم على كل حال كما عند المالكية .
٤) الهداية ج ٢ ص ٧٦ ، وانظر الشوكاني في نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٤ .

٤ ـ الادلــــة :

يدل للجمهور قوله صلى الله عليه وسلم : "اذا اتى الرجل الرجل فهما زانيان ..." اى فله حكم الزاني من الرجم ، والجلد والتغريب ، ومن طريق القياس فان فعل قوم لوط ايلاج فرج في فرج محرم فهو زناً"٥" لانه لا ملك له فيه ولا شبهة "١".

ويدل لمن رأى القتل مطلقا مارواه ابو داود وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم : من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به "٢" وفي لفظ : فارجموا الاعلى والاسفل .

وروى عن الصحابة قتله في الجملة ، فابن عباس يرى ان يلقى من اعلا منارة ويتبع بالحجارة وعلي وابو بكر رأيا ان يحرق بالنار ، وبعضهم رأى ان يلقى عليه حائط وقد تكرر منهم ذلك من غير نكير "٣"

ومن ناحية القياس فان الله عز وجل عذب قوم لوط بالحجارة فناسب ان يعاقب من فعل فعل قوم لوط بتلك العقوبة .

ويدل لمذهب ابي حنيفة رحمه الله خلاف الصحابة في عقوبة من فعل فعل قوم لوط ، ووجهة الدليل انه لو كانت عقوبة من فعل فعل قوم لوط حدا لما اختلف الصحابة فيه كبقية الحدود .

ومن طريق القياس فان فعل قوم لوط ليس كالزنا من كل وجه اذ ان فعل قوم لوط نادر الوقوع بخلاف الزنا وذلك لانعدام الداعي اليه من الجانبين ، وكذلك فان الزنا فيه اهلاك نفس محنى وهي الولد الذى تخلق من ماء الزنا "٤" فلم يبق الا انه منكر يجب تغييره بالتعزير .

---

١) ـ المغني ج ٩ ص ٣١ .
٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٣ رواه الخمسة الا النسائي .
٣) الدراية في تخريج احاديث الهداية ج ٢ ص ١٠٢ ، كذا سبل السلام ج ٤ ص ١٣ .
٤) الهداية ج ٢ ص ٧٦ .
٥) كالايلاج في فرج المرأة .

٥ ـ الترجيـــــح :

والراجح ماذهب اليه الحنفية وابن حزم ، لان اللواط منكر داخل في قوله صلى الله عليه وسلم : " من رأى منكم منكرا فليغيره ... " ولان الصحابة قد اختلفوا في عقوبته ، فمنهم من رأى الاحراق بالنار ، ومنهم من روى عنه القتل ، وهذا يدل على اختلافهم في العقوبة .

وما نقل من اجماعهم على الحرق بالنار مردود ببطلان سنده وكذلك ماروى من قتل من عمل عمل قوم لوط لان فيه عبد الرحمن وهو كذاب "١"

وان سلم فيجب ان يحمل القتل فيه على السياسة كما حمله المرغينان وغيره من علماء الحنفية "٢" .

---

١) سبل السلام ج ٤ ص ١٣ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٣ ، المحلـــى ج ١١ ص ٣٨٠ .

٢) الهداية ج ٢ ص ٧٦ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ .

المسألة الثانية : وطء البهيمـــة

١ ــ الرواية عن عمـــر :

روى ابن ابي شيبة : ان عمر بن الخطاب قال : ليس على من اتـــى بهيمة حد "١"

٢ ــ فقه الأثـــر :

فقوله رضي الله عنه ليس على من اتى بهيمة حد دليل على عدم وجوب الحد على من وطيء البهيمة ، والظاهر انه يجب تعزيره، لان الوطء معصية ليس فيها حد ولا كفارة .

٣ ــ رأي الفقهـــاء :

يرى جمهور الفقهاء ان وطء البهيمة موجب للتعزير ولا يجب به الحد .

ويرى الحسن البصرى وهي رواية عن الامام احمد "٤": ان واطيء البهيمة يلزمه الحد .

ويرى سلمة بن عبد الرحمن : قتل الفاعل والبهيمة وهو رأي شاذ "٢"

٤ ــ الادلـــــة :

يدل للجمهور : ان اتيان البهيمة ليس فيه نص خاص يلحقه بالزنا ، ولا يصح قياسه على وطء المرأة ، لان الحد لا يجب بالقياس عند كثير مـــن الفقهاء وان سلم فهو قياس مع الفارق الكبير لان وطء البهيمة لا يترتب عليـــه ما يترتب على الزنا من اختلاط الانساب وعدم صيانة العرض ، اذ ان البهيمة لا حرمة لها وليس بمرغوب فيها فلا حاجة للزجر عنها بالحد ،لان النفوس تعاف ذلك الفعل المستهجن القذر فيبقى على الاصل في انتفاء الحـــد ووجوب التعزير "٣"

---

١) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٣٠ حدثنا ابو بكر حدثنا عيسى بن يونس عن ابي حنيفة عن حماد عن ابراهيم ، وانظر كنز العمال ج ٣ ص ٩٥ .

٢) تبيين الحقائق ج ٣ ص ١٨١ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ المغني ج ٩ ص ٣٢ مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤٥ . نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٥ .

٣) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ .

٤) وفي قول للشافعي انظر المجموع ١٨ / ٦٥ .

ويدل للحسن البصرى ومن قال بقوله : انه وطء في فرج محرم لا شبهة له فيه فيلزم فيه الحد كالزنا "١" .

ويدل لمذهب سلمة بن عبد الرحمن : قوله صلى الله عليه وسلم فيمن اتى بهيمة فاقتلوا الفاعل واقتلوا البهيمة "٢" .

٥ — الترجيح :

وماذهب اليه عمر بن الخطاب وهو مذهب الجمهور هو الراجح ، لان دليل الحسن البصرى القياس وهو قياس مع الفارق الكبير كما ذكرته آنفا ، لان البهيمة لا حرمة لها ، وايضا فان الحدود لا تثبت بالقياس في المذهب الراجح ودليل قول سلمة ضعيف كما ذكر ذلك الترمذى رحمه الله فانه ذكر حديث آخر بلفظ : من اتى بهيمة فلا شيء عليه ثم قال بعده : وهذا اصح "٣"

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢٥ .
٢) قال ابن الهمام ج ٤ ص ١٥٢ رواه اصحاب السنن .
٣) فتح القدير ج ٤ ص ١٥٢ .

المسألة الثالثة : اهدار دم من وجد مع امرأة متلبسا بالجريمة

١ ــ الروايــة عن عمر :

آ ــ روى سعيد بن منصور : ان عمر كان يوما يتغذى اذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدم ، ووراءه قوم يعدون خلفه فجاء حتى جلس مع عمر ، فجاء الآخرون فقالوا : يا امير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا فقال عمر له : مايقولون ؟ فقال يا امير المؤمنين : اني ضربت فخذى امرأتي فان كان بينهما احد فقد قتلته ، فقال عمر : مايقول؟ قالوا : يا امير المؤمنين ، انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذى المرأة فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه اليه ، وقال : ان عادوا فعد "١"

ب ــ وروى ابن ابي شيبة ، وغيره : ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتلهما فكتب فيه الى عمر ، فكتب فيه عمر كتابين ، كتاب في العلانية يقتل به ، وكتاب في السر تؤخذ منه الدية "٢"

٢ ــ فقه الأثريــن :

دل الاثر الاول ان عمر بن الخطاب اجاز للزوج الذى شاهد رجلا يزني بزوجته ان يقتله وان دم القتيل هدر لكن الرواية الثانية تدل ان عمر اسقط عنه القصاص واوجب الدية فلم يهدر الدم .

---

١) المغني ج ٨ ص ٢٤٨ ، ج ٩ ص ١٦٥ ، قال الموفق : اخرجه سعيد ابن منصور ، عن هشيم عن مغيره عن ابراهيم النخعي ، وفي مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١١٩ نحوه ، الا ان الذى قتله اخو الزوج ، كذا سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٣ ان الذى قتلته المرأة .. انظر مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٠٤ ومسند الشافعي مع الام ج ٦ ص ٢٦٧ .

٢) مصنف ابن ابي شيبة ٢/ ١ / ١٢٠
المغني ج ٩ ص ١٦٥ ، ج ٨ ص ٢٤٨ ، قال في فتح البارى ج ١٢ ص ١٧٤ اخرجه عبد الرزاق بسند صحيح الى هانيء بن حزام .

والظاهر ان سبب القتل في الروايتين مختلف اذ ان الرواية الاولى دلت ان الزوج شاهد الرجل متلبسا بالجريمة ، اما الرواية الثانية فان الزوج لم يشاهده متلبسا بالجريمة كما هو ظاهر الرواية فاختلف الحكم في الروايتين لاختلاف السبب فلا تعارض .

٤ ـ اعتراضات وردود :

آ ـ يقول ابن المنذر رحمه الله : جاءت الاخبار عن عمر في اهدار دم القتيل مختلفة وعامة اسانيدها منقطعة "١" .

والجواب عليه : ان اختلاف الآثار لا يوجب التعارض لاني قد بينت ان اختلاف الاسباب موجب لاختلاف الحكم كما وكيفا ، والانقطاع غير قادح عند كثير من الفقهاء اذ يعتبرون الانقطاع ارسالا .

ب ـ ويقول الزرقاني رحمه الله : لم يصح عن عمر في اهدار دم القتيل شيء ، وانما اهدر دم الذى اغتصب الجارية رواه عبد الرزاق "٢"

والجواب عليه : ان عمر اهدر دم القتيل من اجل تلبسه بالجريمة وهو ثابت عنه بالرواية المنقطعة التي رويتها في المسألة ، فلعل الزرقاني رحمه الله قصد بقوله لم يصح على طريقة المحدثين الذين لا يقبلون الارسال ، او لعله قصد من وجد عند امرأة ولم يشاهد متلبسا بالجريمة فانه لم يثبت عن عمر شيء في اهدار دمه .

جـ ـ ثم اعترض على الشافعي رحمه الله كما حكاه في الام وذكره الموفق في المغني بان عمر حكم في هذه المسألة ولم تقم عنده البينة على ان المقتول وجد على المرأة متلبسا بالجريمة فهو اثر ضعيف لاسيما وانه معارض بقول النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن عبادة : ان وجدت رجلا مع امرأتك فلا تقتله الا ان يشهد اربعة شهود على التلبس بالجريمة او كما قال صلى الله عليه وسلم "٤" وقول علي في القاتل : يعطى برمته الا ان يأتي باربعة شهود "٥"

---

١) فتح البارى ج ١٢ ص ١٧١ .

٢) شرح الزرقاني على الموطأ ج ٤ ص ١٨ قال رواه عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن القاسم بن محمد عن عمر . .

٣) الام ج ٦ ص ١٢٣ والمغني ج ٩ ص ١٦٦ .

٤) صحيح مسلم بشرح النووى ج ١٠ ص ١٣١ فتح البارى ج ١٢ ص ١٧٤ ، سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٥٦ .

٥) فتح البارى ج ١٢ ص ١٧٤ قال انه ثابت عن عمر .

والجواب عليه هو ما اجاب به كل من مجاهد والشافعي والموفق ابن قدامة رحمهم الله انهم انكروا ان يكون عمر اهدر دم القتيل بدون بينة تثبت انه شاهده متلبسا بالجريمة "ويظهر ان التلبس بالزنا ثبت باقرار الاولياء عنده" والظاهر ان البينة عند عمر يكفي ان تكون شاهدين ، اما حديث سعد واثر علي فان المراد بهما القتل حدا ، والقتل هنا من باب التعزير لا يلزم ان يكون المشهود فيه اربعة .

٥ — رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء منهم الحنفية والشافعية والحنابلة جواز قتل الزوج رجلا شاهده مع زوجته متلبسا بالجريمة سواء كانت مطاوعة ام مكرهة ودم المتلبس بالجريمة هدر ان ثبت ذلك عند القاضي بشاهدين او بالاقرار "٢"

وظاهر المذهب المالكي انه ليس له قتله الا ان يشهد اربعة شهود على الزنا فان شهدوا على ذلك فقتله فدمه هدر عند عبد الحكم منهم "٣"

٦ — الادلة :

يدل للجمهور ماروى عن عمر في هذه المسألة ، ولان المصلحة تقتضي المحافظة على الاعراض والقتل هنا اما ان يكون دفاعا وهو من باب رد الصائل بما يندفع به ، او انه تعزير والاصل فيه عدم تحديد العقوبة بل هو موكول لرأى الامام .

ويدل للامام مالك قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد اسلام ، او زنا بعد احصان ، او قتل نفس بغير نفس فاذا لم يشهد اربعة بانه كان متلبسا بالجريمة فهو محرم الدم ويدل له حديث سعد بن عبادة حيث نهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل من وجده عند امرأته متلبسا بالجريمة وحديث علي حيث امر ان يعطى القاتل برمته لاولياء المقتول الا ان يأتي باربعة شهود على انه كان متلبسا بالجريمة معها . والراجح رأى الجمهور ، لان القتل هنا تعزير او دفاع لاحد .

١) الام ج ٦ ص ١٢٣ .
٢) حاشية ابن عابدين ج ٣ ص ١٧٩ ومغني المحتاج ج ٤ ص ١٩١ ، المغني ج ٩ ص ١٦٥ ، كشاف القناع ج ٦ ص ١٥٦ ، ج ٦ ص ١٢٤ وغاية المنتهى ج ٣ ص ٢١٧ واشترط في مغني المحتاج بان يكون المقتول محصنا ، وفي فتح البارى ج ١٢ ص ١٧٤ بانه يجب ان يشهد اربعة على فعل الفاحشة وهو كذلك في الام .
٣) المنتقى للباجي ج ٦ ص ٢ وشرح الزرقاني ج ٤ ص ١٨ ونقل الباجي عن بعض فقهاء المالكية ان قتله وهو بكر وجبت على القاتل الدية ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢١٢ .

المسألة الرابعة : اذا وجد الزوج رجلا مع امرأته ولم يشاهده متلبسا بالجريمة

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ سبقت رواية ابن ابي شيبة وغيره : ان رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتلهما ، فكتب فيه الى عمر ، فكتب فيه عمر كتابين ، كتابا في العلانية يقتل به ، وكتابا في السر تؤخذ منه الدية "١"

ب ـ وروى عبد الرزاق عن الحسن : ان رجلا وجد مع امرأته رجلا قد اغلق عليهما الباب وارخى عليهما الاستار فجلدهما عمر مائة مائة "٢"

جـ ـ وروى عبد الرزاق وغيره عن مكحول : ان رجلا وجد في بيت رجل بعد العتمة متلففا بحصير فضربه عمر مائة "٣"

د ـ وروى ابن ابي شيبة وغيره عن عبد الرحمن بن ابي ليلى : ان رجلا كان له عسيف فوجده مع امرأته في لحاف فضربه عمر اربعين "٤" .

هـ ـ وروى ايضا عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه قال : اتى عبد الله بن مسعود برجل وجد مع امرأة في ثوب قال : فضربهما اربعين اربعين قال : فخرجوا الى عمر بن الخطاب فاستعدوه عليه فلقي عمر عبد الله ، فقال قوم : استعدوا عليك في كذا وكذا فاخبروه بالقصة فقال لعبد الله : كذلك ترى ؟ قال : نعم فقالوا : جئنا نستعديه فاذا هو يستفتيه "٥"

---

١) انظر سنده في المسألة السابقة .

٢) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٠١ عبد الرزاق عن ابن جريج عن رجل عن الحسن .. وكنز العمال ج ٣ ص ٨٦ .

٣) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٠١ عبد الرزاق عن محمد بن راشد سمعت مكحولا وانظر ايضا ج ٩ ص ٤٣٣ رواه عن معمر عن ايوب عن ابي قلابة وقال اخبرني رجل عن مكحول .

٤) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٧ قال حدثنا ابو بكر حدثنا وكيع عن شعبة عن سلمة عن الحسن القرني عن عبد الرحمن بن ابي ليلى .

٥) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ٢٧ قال حدثنا ابو بكر حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه انظره في المحلى من طريق سفيان عن الاعمش .. ج ١١ ص ٤٠٣ وكذا مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٠١ واخبار القضاة لوكيع من طريق ابي عوانة حدثنا الاعمش .. ج ٢ ص ١٨٨ .

٢ـ فقه الآثار :

دلت هذه الآثار ان هذه المسألة حكمها عند عمر غير المسألة الاولى اذ ان هذه الآثار دلت ان الزوج او غيره اذا وجد رجلا عند امرأة اجنبية مختليا بها فقتله فلا قصاص عليه ، لكن تلزمه الدية لانه من باب النهي عن المنكر ودلت الآثار الباقية أنه ان رفع الى الحاكم ضربه تعزيرا بما يتناسب مع حاله فيضرب اربعين سوطا ان كان مثل وجود الخادم مع سيدته ، ويضرب مائة ان كان رجلا بعيدا وجد معها ، فان شبهة الخادم اقوى في تخفيف التعزير من غيره .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يقول ابن حجر رحمه الله : اجمعوا على تأديب من وجد مع امرأة اجنبية في بيت والباب مغلق عليهما "١" .

والتأديب في التعزير غير مقدر بحد معين فيجوز للامام ان يؤدبه بما يردعه ، وقد يختلف الفقهاء في عقوبته على حسب مقتضيات الاحوال ، فالحنابلة مثلا قد رأوا أن الزوج لو وجد مع امرأته رجلا ولم يشاهده متلبسا بالجريمة جلد مائة جلدة "٢" ، وبهذا يعرف ان ما جاء في بعض الكتب الفقهية من اطلاق وجود الرجل عند المرأة كما في المغني لابن قدامة فانه ذكرها مطلقة في باب دفع الصائل ومقيدة في باب التعزير وذكر لها حكما واحدا فهو غلط بل لابد ان يفرق بينما اذا وجد الزوج رجلا مع امرأته متلبسا بالجريمة ، وبينما اذا وجده غير متلبس بالجريمة ، لان لكل مسألة حكما عند عمر رضي الله عنه ، وقد نص على الفرق بينهما في كشاف القناع في بابي التعزير ودفع الصائل .

---

١) فتح البارى ج ١٢ ص ١٧٥ .
٢) كشاف القناع ج ٦ ص ١٠١ ، التوضيح في الجمع بين الاقناع والتنقيح ص ٤١٢ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩١ .

المسألة الخامسة : تأديب من تولى تزويج امرأة بدون اذن وليها

١ ـ الروايـة عن عمـر :

روى الامام الشافعي رحمه الله عن عكرمة قال : جمعت الطريق رفقـة وفيهم امرأة ثيب فولت رجلا منهم امرها فزوجها رجلا ، فجلد عمر بن الخطاب الناكح والمنكح ورد نكاحهما "١"

٢ ـ فقـه الاثـر :

دل هذا الاثر ان عمر بن الخطاب يرى ان المرأة ليس لها ان تتولى تزويج نفسها ولا ان تجعل ذلك لغير وليها الشرعي فان فعلت فالفعل باطل وهو معصية يوجب التأديب كما فعل عمر فانه جلد الناكح والمنكح ورد النكاح درءا للمفاسد المترتبة على هذا الفعل اذ هو طريق الى اختيار غير المتدينين والاكفاء وقد جاء الاسلام بما يحفظ على المرأة كرامتها وعلى الزواج انسجامه ودوامه .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ان تزويج غير الولي لامرأة لايجوز وان حصل به عقد فالنكاح باطل اصلا ولا ينعقد ، وهذا يقتضي ان يكون الفعل عندهم معصية توجب التأديب لانه لاحد فيه ولا كفارة "٢"

ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان البالغة العاقلة الحرة لها ان تتولى تزويج نفسها ولها ان تولي من شاءت تزويجها ، وهذا يقتضي انه لايجوز تعزيرها لانها لم تكن عاصية "٣" .

---

١) مسند الشافعي انظر الام : ج ٦ ص ٢٢٣ اخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج قال اخبرني عكرمة بن خالد . مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ١٣١ سنن الدارقطني ص ٣٨٣ والمحلى ج ٩ ص ٤٥٤ .

٢) حاشية الدسوقي ج ٢ ص ٢١٤ والمغنى ج ٦ ص ٤٨١ والسراج الوهاج على متن المنهاج ص ٣٦٤ .

٣) فتح القدير ج ٢ ص ٤١٩ .

٤ ـ الترجيـــــح :

والمسألة مشهورة بأدلتها في كتاب النكاح .

والظاهر ان عمر رضي الله عنه كان يرى الاشتراط ولذلك فانه اعتبر توليتها غير وليها الشرعي معصية توجب التأديب .

وفي نظرى ان فقهه رضي الله عنه هو الراجح لان الاصل في الابضاع التحريم وايضا ولرجحان ادلته . ولو ترك الباب مفتوحا امام رغبات النساء لكان ذلك طريقا الى الفساد الخلقي والاسرى فيجب سده اذ تقرر في الاصول انه يجب سد الذرائع الى الحرام.

المسألة السادسة : تأديب من يختلط بالاجنبيات لاجل التلهي

١ ـ الرواية عن عمر :

روى ابن حجر وغيره : ان عمر بن الخطاب قدم عليه بريد فنثر كنانته فبدرت صحيفة فاخذها فاذا فيها ابيات شعرية مضمونها : ان جعدة بن سليم كان يتعمد الاختلاء بالاجنبيات ويعبث بهن ويعقلهن ليسقطن عند المشي فتنكشف عوراتهن .
فقال عمر لمن حوله : ادعوا لي جعدة بن سليم فاتوا به فجلده مائة جلدة معقولا ، ونهاه ان يدخل على امرأة مغيبة (١) (اى غائبا عنها زوجها او اهلها)

قال ابن حجر : ساق قصته المدائني في كتابه (المغربين) ، وفي الاصابة قال : ان قصته مشهورة ، ثم ساق روايته من طريق ابن عساكر وان سعيد بن المسيب قال كنت احد الاغيلمة الذين جروا جعدة الى عمر بن الخطاب .

٢ ـ فقه الاثر :

فالاثر يدل ان عمر يرى ان اختلاط الرجل بالاجنبيات معصية توجب التأديب وخاصة اذا كان الاختلاط لغير حاجة سوى التلهي والاطلاع على العورات اذ هذا مدعاة للفساد الخلقي وانحطاط للمجتمعات .

والظاهر ان هذا هو رأى الفقهاء جميعا لانه معصية ليس فيها حد ولا كفارة والدليل على انه معصية نهي الرسول صلى الله عليه وسلم في الاحاديث الصحيحة عن الخلوة بالنساء سدا لذريعة الفساد .

---

١) بتصرف من المطالب العالية ج ٢ ص ١٢١ وكنز العمال ج ٣ ص ١٢٠ ، كذا فتح البارى ج ١٢ ص ١٦٠ ، الاصابة ج ١ ص ٢٦٢ ، قال ابن حجر : رواه الحارث عن ابن عون عن محمد ..

المسألة السابعة : الهجاء يوجب التأديب "١"

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى ابن ابي شيبة : عن ابي رجاء ، ان عمر بن الخطاب وعثمان كانا يعاقبان في الهجاء "٢"

ب ـ وروى عبد الرزاق عن ابن جريج : عن عمرو بن العاص ـ وهو امير مصر ـ انه قال لرجل من تجيب "٣" يقال له : قنبرة ، يامنافق ، فاتى عمر ابن الخطاب فكتب عمر الى عمرو : ان اقام البينة عليك جلدتك سبعين ، فشهد الناس فاعترف عمرو حين شهد عليه ، زعموا : ان عمر قال لعمرو : اكذب نفسك على المنبر ففعل فامكن عمرو قنبرة من نفسه فعفى عنه "٤"

٢ ـ فقه الاثرين :

دل الاثران : ان الهجاء والسباب عند عمر بن الخطاب معصية توجب التأديب لان الهجاء والسباب اذا لم يصلا الى مايوجب حد القذف : فلاحد فيهما "٦" لان من عير او سب يتأذى بما قيل له ولا يجوز التعرض لاعراض المسلمين فواجب ولي الامر ان يؤدب الساب بما يتلائم مع المصلحة لقطع دابر الفساد .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : تأديب من سب الناس او هجاهم ، ففي المدونة : من سب انسانا فقال : ياخائن ، ياشارب الخمر ، يعزره الامام "٥"

وفي حاشية ابن عابدين : اذا تسب شخص شخصا الى فعل اختياري محرم شرعا يعد عارا يعزر ، وهذا ما يقتضيه رأى الفقهاء جميعا لان سب الناس بغير الزنا معصية لا حد فيها ولا كفارة .

---

١) قال في المصباح : هجا فلان فلانا سبه وعابه .
٢) مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١٢٧ قال ابو بكر حدثنا هناد عن عوف عن ابي رجاء سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٥٣ رواه من طريق معاذ بن معاذ عن عوف.
٣) تجيب ، قال في القاموس بضم التاء وفتحها ، قبيلة عربية .
٤) كنز العمال ج ٣ ص ١٢٠ .
٥) المدونة ج ٤ ص ٣٩١ والاحكام السلطانية ص ٢٣٧ والروض المربع ج ٣ ص ٣٢١ وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٧٣ ومغني المحتاج ج ٤ ص ١٥٦ واعلام الموقعين ج ٤ ص ١١٧ .
٦) تكتب التأديب .

المسألة الثامنة : تأديب الذميين اذا تعرضوا للمسلمات بالاذى

١ — الرواية عن عمـــر :

روى وكيع وغيره : ان رجلا من اهل الذمة نخس بامرأة من المسلمين حمارها ثم جبذها ، فحال بينه وبينها عوف بن مالك فضربه ، فأتى عمر فذكر ذلك له فدعا بالمرأة فسألها فصدقت عوف بن مالك فامر به عمر فصلب ، ثم قال : ايها الناس اتقوا الله في ذمة محمد فلا تظلموهم ، فمن فعل منهم مثـــل هذا فلا ذمة له "[١]".

٢ — فقه الاثـــر :

فظاهر الاثر ان الذمي فعل بالمرأة مايخل بالاداب ، وليس فيـــه مايدل على انه فعل بها الفاحشة ، فعزره عمر بالقتل والصلب ، وهـــذا يدل ان اهل الذمة اذا تعرضوا للنساء المسلمات سواء كان بفعل الفاحشـــة ام بتكشف عوراتهن فان دمهم هدر اذ هم كالمحاربين لاعهد لهـــم ولا ذمة .

ولا يعارض هذا ماذكره السرخسي في المبسوط : ان عمر سئل عن ذميين زنيا فقال يرفعان الى اهل دينهما ، لان ذلك الزنا وقع على غير مسلمة.

٣ — رأى الفقهاء :

يرى ابو حنيفة رحمه الله : ان الذمي اذا زنا بمسلمة لا ينقض عهده فلا يهدر دمه بالزنا وكذلك من باب اولى لو تعرض لها بكشف عورة ونحوه ، لكنه يرى ان يحد في الزنا ويؤدب في غيره بما يراه الامام لانها معصية لا حـــد فيها ولا كفارة "[٢]".

ويرى الامام احمد ان الذمي اذا زنا بمسلمة فهو ناقض للعهد مباح الدم "[٣]"

---

(١) كنز العمال ج ٣ ص ٩٥ واللفظ له ، مصنف ابن ابي شيبة ج ٢ ص ٦٣ ، اخبار القضاة لوكيع ج ١ ص ١٥ قال : حدثني محمد بن العباس الكابلي قال : حدثنا حماد بن اسماعيل بن عليه ، قال : حدثني ابي عن خالـــد الحذاء عن ابن اشوع عن الشعبي عن عوف بن مالك . . واهل الذمة لابن القيم ج ٢ ص ٧٩٢ من طريق اخرى .

(٢) المبسوط ج ٩ ص ٥٧ .

(٣) اهل الذمة لابن القيم ج ٢ ص ٧٩١ .

٤ ـ الادلـــــة

يدل لابي حنيفة ماجاء في بدائع الصنائع ان زنا الذمي معصية ارتكبت وهي دون الكفر في القبح والحرمة،وقد بقيت الذمة مع الكفر : ضع المعصية اولى "١"

ويدل للامام احمد رواية عمر التي اسلفناها وهي وان لم تكن في فعـــل الفاحشة خاصة الا انها تدل من باب اولى ان فعل الفاحشة في المسلمـــة ناقض للعهد ، ولان الذمى قد التزم بعقد الذمة الحفاظ على دماء المسلمين واعراضهم فاذا زنا فقد نقض العهد .

٥ ـ الترجيـــح :

وفي نظرى ان ماذهب اليه عمر بن الخطاب هو الراجح لان اهـــل الذمة ليس لهم الحق في ان يتعرضوا لاعراض المسلمين بالاذى واذا فعلوا ذلك فانهم ناقضون للعهد ولاعبرة بالكفر لان المفروض انه كان كافرا حين عاهدناه.

---

١) الهداية ج ٢ ص ١٢٠ ، بدائع الصنائع ج ٩ ص ٤٣٣٤ ، ط الامام بالقاهرة.
٢) احكام اهل الذمة لابن القيم ج ٢ ص ٧٩١ .

المسألة التاسعة : عقوبــــة شـاهد الزور

١ ــ الرواية عن عمــــر :

آ ــ روى وكيع وغيره عن علي بن مسهر انه قال للمهدى حين ولاه :اما عمر بن الخطاب فانه كان يقول في شاهد الزور : يضرب اربعين ، ويحلــــق رأسه ، ويسود وجهه ، ويطاف به ،ويطال حبسه ، قال ــ اى المهدى ــ : خذ بقول عمر ، اما علمت ان الله وضع الحق على لسان عمر . "١"

ب ــ وروى مسدد عن عبدالله بن عامر بن ربيعة قال : رأيت عمر بن الخطــاب اقام شاهد الزور عشية في ازار يبكــت نفسه ــ يعني يعاتب نفســـه بما صنعه ــ ثم خلي سبيله ."٢"

جـ ــ وروى البيهقي ان عمر أوقف شاهد الزور يوما الى الليل يقول : هذا فلان يشهد بزور ،فاعرفوه ، ثم حبسه ،وفي رواية فجلده واقامه للناس، وفي رواية ضربه اربعين جلدة ."٣"

٢ــ فقه الآثـــار :

دلت هذه الآثار ان عمر بن الخطاب يرى ان شاهد الزور قد ارتكـــب محرما عظيما ولذلك يجب ان يشدد في عقوبته فيضرب ويبكت ويحبـــس ويسود وجهه وذلك راجع الى اجتهاد الامام فكلما رأى ان الموقف يتطلــب الزيادة في التأديب زاد .

---

١) اخبار القضاة لوكيع ج ١ ص ٣١٦ قال : اخبرنا ابراهيم بن علي العدوى قال : حدثنا عبد الغفار عن عبدالله وقال : حدثني علي بن مسهر قال : قال لي المهدى . مصنف عبد الرزاق ج ٨ ص ٣٢٥ بسندآخر ، وسنن البيهقي ج ١٠ ص ١٤٢ .

٢) المطالب العالية ج ٢ ص ٢٥٦ رواه مسدد عن عبد الله ، قال المحشي : قال البوصيرى : سنده ضعيف لضعف عاصم بن عبيد الله . البيهقــــــي ج ١٠ ص ١٤١ من طريق شريك عن عاصم . مصنف عبد الرزاق ج ٨ ص ٣٢٥ من طريق شعيب عن عاصم .

٣) سنن البيهقي ج ١٠ ص ١٤٢ .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ومنهم صاحبا ابي حنيفة رحمه الله ان شاهد الزور يضرب ويحبس ويوجع بالضرب لتتناسب العقوبة مع جريمته "١" .

ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان شاهد الزور يشهر به في الاسواق ولا يضرب "٢"

يدل للجمهور ان شاهد الزور ارتكب كبيرة فيجب ان يؤدب بما يراه الامام رادعا وزاجرا له بالضرب والتشهير وغيره .

ويرى ابو حنيفة رحمه الله ان التشهير يكفي في ردعه وتحذير الناس منه .

والراجح عندى هو ما قاله الجمهور : والتشهير قد يكون غير كاف في الانزجار فيجب ان يؤدب بما فيه زجره عن التزوير حتى لا يعود الى شهادة الزور مرة اخرى .

---

١) الهداية ج ٣ ص ١٣٢ ، مختصر القدورى ص ١٣٧ .
٢) الهداية ج ٣ ص ١٣٢ ، كذا مختصر القدورى ص ١٣٧ .

الباب الثاني : في عقوبة التعزير

المسألة الاولى : عدم تحديد عقوبة التعزير

١ — الرواية عن عمر :

آ — روى ابن المنذر : ان عمر بن الخطاب : كتب الى ابي موسى الاشعري الا تبلغ بنكال عشرين سوطا "١"

ب — وفي رواية .. الا تبلغ بنكال فوق عشرين سوطا "٢"

ج — وفي رواية ... الا تبلغ بالتعزير اكثر من ثلاثين جلدة "٣"

د — وسبق في عقوبة الخمر : ان عمر ضرب رجلا شرب الخمر في رمضان مائة ، ثمانين حدا وعشرين تعزيرا "٤"

هـ — وسبق ايضا في قسم الجرائم : ان رجلا وطيء امة له فيها شرك ، فضربه عمر الحد الا سوطا واحدا "٥"

و — وسبق ايضا في الباب الذى قبل هذا : ان عمر ضرب رجلا وجد مع امرأة في خلوة مائة جلدة . "٦"

ز — وسبق ايضا ان عمر اهدر دم رجل وجد مع امرأة متلبسا بالجريمة "٧" .

ح — وروى الموفق في المغني : ان معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب بيت المال فأخذ منه مالا فبلغ عمر ، فضربه مائة وحبسه ، فكلم فيه ، فضربه مائة اخرى فكلم فيه من بعد ، فضربه مائة ونفاه "٨" .

---

١) الاوسط : ص ٦٦ حدثنا علي بن الحسين ، حدثنا عبد الله بن الوليد عن سفيان ، قال : حدثني حميد الاعرج عن يحي بن عبد الله بن صيفي .

٢) الاوسط : ص ٦٦ قال : حدثني اسحاق عن عبد الرزاق عن الثوري عن حميد الاعرج ...

٣) الاوسط : ص ٦٦ حدثنا موسى بن هارون ، حدثنا محمد بن الصباح قال اخبرني سفيان ...

٤) انظر ص (٢١١) من هذه الرسالة .

٥) انصر ص (٤٢) من هذه الرسالة .

٦) انظر ص (٢٠١) من هذه الرسائلة .

٧) انظر ص (١٩٨) من هذه الرسالة .

٨) المغني ج ٩ ص ١٥٩ .

٢ — فقه الآثــار :

تدل هذه الآثار : ان عمر بن الخطاب يرى ان عقوبــة التعزير غير مقدرة بقدر معين بل هي راجعة الى اجتهاد الامام فما رآه رادعا وزاجرا عمل به ، يدل على ذلك ان عمر ضرب عشرين سوطا ، وضرب اربعين ، وضرب : مائة الا سوطا واحدا و ضرب : مائة ومئتين وثلاث ، وغرب ، واهدر الدم ، وغير ذلك .

اما الآثار الثلاثة الاول التي تدل على تحديد مقدار العقوبة فهــي مرجوحة لا يعارض بها بقية الآثار للاسباب الاتية :

١ — يقول ابن المنذر : (في سندها جميعا حميد الاعرج وهو ضعيف)[١]

٢ — ظاهر الاثار الثلاثة : الاضطراب في المتن فهي ايضا ضعيفة مــن هذه الناحية ، ففي الاول لا تبلغ بنكال عشرين سوطا ، وفي الثاني : فوق عشرين ، وفي الثالث : اكثر من ثلاثين ، والقصة واحدة وبقيــة الآثار لا تعارض بينها لانها افعال ولا تعارض بين الافعال

٣ — اعتراض ورده :

لما كان يرى تحديد هذه العقوبة .

لكن الموفق ابن قدامة /تأول تعزير عمر بن الخطاب لمعن بن زائدة فحمله على انه كانت له ذنوب كثيرة ، فأدب على مجموعها ، او تكرر منه الاخذ مــن بيت المال ، او كان ذنبه مشتملا على جنايات عدة ،

احدهــا : التزويــر .

والثانــي : اخذ المال .

والثالث : فتحه باب الحيلة لغيره .

وغير هذا ، ولولا ذلك ما ضربه عمر اكثر من عشرين سوطا .

والجواب : ان تأويل الموفق لا مسوغ له الا ما قدمنا عن عمر انه نهى ان يجلد احد فوق عشرين سوطا تعزيرا ،وقد بينت ضعفه فلا يصلح للتأويل . ثم ان الموفق وغيره من فقهاء الحنابلة وافقوا عمر في اهدار دم من وجد مع امرأة اجنبية متلبسا بالجريمة ،واجازوا ضرب من وطئ جارية زوجته باذنها مائــة جلدة وهذا فيه مجاوزة لمقدار عقوبة الحدود .

---

١) الاوسط ٦٦ .

٤ — رأى الفقهاء :

يرى الامام مالك وابو ثور : ان التعزير يكون على قدر عظم الجرم وصغره بدون تقييد بحد معين الا ان المالكية يشترطون ان لا يؤدى الى ظن تلف النفس "١"

وعند ابي حنيفة : لا يبلغ به اربعين سوطا ، وعند ابي يوسف : خمسة وسبعين "٢"

وعند الامام الشافعي : لا يبلغ به في العبد : عشرين سوطا ، وفي الحر اربعين ، وفي رواية لا يبلغ به عشرين سوطا مطلقا "٣"

وعند الامام احمد : لا يبلغ به عشرة أسواط ، وفي رواية لا يبلغ به في كل جناية الحد المشروع "٤"

٥ — الادلة :

يدل لمن قال بعدم التحديد : فعل الصحابة ، فانه ثبت عنهم : انهم تجاوزا بعقوبة التعزير مقدار الحدود ، وذلك يدل انه عمل مشروع .

وايضا فان الاجماع منعقد على انه لا تحديد من حيث التشديد والتخفيف فكذلك العدد "٥" .

ويدل لمن قال بالتحديد قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : " من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين "٦" ولان المعاصي المنصوص على عقوبتها اعظم من غيرها فلا يجوز ان يبلغ في اهون الامرين عقوبة الاعظم .

---

(١) الاوسط لابن المنذر : ص ٦٦ كذا حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٥ وايضا فتح البارى ج ١٢ ص ١٧٧ .
(٢) الهداية ج ٢ ص ٨٦ .
(٣) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٣
(٤) المغني ج ٩ ص ١٥٩ .
(٥) فتح البارى ج ١٢ ص ١٧٧ .
(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٣ قال رواه البيهقي : وقال : المحفوظ ارساله .

٦ — **التـرجيـــــح :**

والظاهر : ان فقه عمر ، وهو الذى ذهب اليه الامام مالك رحمه الله [(١)] هو الراجح ، وحديث من بلغ حدا في غير حد مشهور متروك الظاهر لاجماع الصحابة على جواز التعزير بما يراه الامام كالقتل ، وقد سبق قتلهم لفاعل فعل قوم لوط ، وسبق اهدار عمر لدم من وجد عند امرأة متلبسا بالجريمة وغيره كثيرة.

ثم ان الاجماع منعقد على جواز العقوبة بما هو اشد من حيث الضرب لا من حيث العدد . فكذلك يجوز التشديد من حيث العدد .

---

(١) حاشية الدسوقي ، حاشية ابن عابدين ٢ / ١٧٩ ، الطرق الحكمية ص ٢٦٦

المسألة الثانية : جمع الحد والتعزير على الجاني

١ ــ الرواية عن عمـــر :

آ ــ روى عبد الرزاق وغيره عن ابي الهذيل : قال : كنت جالسا عند عمر ابن الخطاب ، فجيء بشيخ سكران في رمضان ، فقال عمر : للمنخرين للمنخرين ويلك وولدانا صيام ، قال : فضربه عمر ثمانين ثم سيره الـــى الشام "١" .

ب ــ وروى ابن حزم وغيره ان عمر بن الخطاب اتي بسكران في رمضان فضربه مائة ، ثمانين حدا ، وعشرين لهتك الحرمة "٢" .

٢ ــ فقــه الأثريـــن :

دل الاثر الاول : ان عمر بن الخطاب جمع في العقوبة بين الحـــد والتعزير ، لان ضربه للسكران ثمانين ، وتغريبه له يدل على ذلك ، وكذلك الاثر الثاني حينما ضربه مائة ، ولا فرق بين ان تكون العقوبتان من جنس واحد كالضرب ، او من جنسين ، كالضرب والتغريب ، لان كل ذلك فعله عمر ، الا ان ظاهر الاثرين يدل انه لا بد ان تكون مع جريمة الحد جريمة اخرى توجب التعزير لان الرجل شرب المسكر وهذا يوجب الحد ، وفعل ذلك في رمضان وهذا يوجب التعزير ، وسبق ذلك في الذين انهمكوا في شرب الخمر وتحاقروا العقوبة.

٣ ــ رأى الفقهـاء :

اجاز جمهور الفقهاء منهم ابو يوسف والشافعية والمالكية والحنابلة ان يجمع للمجرم بين الحد والتعزير حتى ولو كانت العقوبة من جنس واحد ، ويدل لهم فعل الصحابة كما فعل عمر هنا .

ومشهور مذهب ابي حنيفة رحمه الله : عدم الجواز الا ان تكون العقوبـــة متنوعة مثل : الضرب والتغريب "٣" ومذهب الجمهور ارجح لفعل الصحابة.

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٨٢ رواه عن الثورى عن ابي سنان عن عبد الله بن ابي الهذيل . سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٢١ ، غريب الحديث لابي عبيد ج ٣ ص ٣٩ وقال معنى : للمنخريـــن دعاء عليه اى بعدا وسحقا .

٢) الاحكام في اصول الاحكام ج ٢ ص ١٠١٨ حدثنا احمد بن عمر العذرى حدثنا عبد الله بن حسين بن عفان حدثنا ابراهيم بن محمد الدينورى حدثنا ابو الجهم حدثنا موسى بن اسحاق حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا ابو خالد عن حجاج عن الاسود بن هلال عن عبد الله بن مسعود قال : اتى عمر ..

٣) احكام القرآن للقرطبي : ج ١٢ ص ١٦٤ والروض المربع ج ٣ ص ٣٢٢ ، وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٦٢ .

المسألة الثالثة : عقوبة التغريب تعزيرا

١ ــ الرواية عن عمـــر :

اشتهر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه : انه غرب في غير الزنا فـــي وقائع كثيرة ، فقد روى عنه انه غرب المخنثين من المدينة ،منهم ماتع وهدم وهيث ، وغرب ربيعة بن امية لما شرب الخمر ، وغرب جعدة السلمي لانه كـان يختلي بالنساء الاجنبيات ، وغرب صبيغ بن عسل لما كان يتكلم فيما تشابه مـــن القرآن ، وغرب من كان يحتكر الطعام وغير ذلك كثير .(١)

٢ ــ فقـــه الآثـــار :

فالآثار كلها تدل ان عمر غرب تعزيرا ، وهذا ليس مثل تغريبه للزناة لان ذلك راجع الى النص وهذا راجع الى التفويض في عقوبة التعزير .

٣ ــ رأى الفقهاء :

هذه المسألة : الظاهر انه لا خلاف فيها بين الفقهاء لان الفقهاء يجوزون التعزير في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة بما يراه الامام زاجرا عـــن المعصية .

---

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٢٤ ، غريب الحديث ج ٣ ص ٣٩٥ ، فتح البارى ج ١٢ ص ١٥٩ ، ١٦٠ ، تلخيص الحبير ج ٤ ص ٦١ ،

المسألة الرابعة : العقوبة بالمال تعزيرا

١ — الرواية عن عمـــر :

آ — ورد في باب عقوبة السارق : ان عمر بن الخطاب قال لحاطب : والله لاغرمنك غرما يشق عليك ، ثم سأل المزني عن ثمن ناقته ، فقال : كنت امنعهـا عن اربع مائة درهم ، فقال عمر: اعطه ثمانمائة درهم "١"

ب — وروى عبدالرزاق وغيره : ان سفيان بن الاسود : اتهم أمة له فاقعدها على مقلي "٢" ، فاحترق عجزها ، فاعتقها عمر بن الخطاب واوجعـه ضربا "٣" .

٢ — فقـه الاثريـن :

دل الاثران ان عمر بن الخطاب عاقب بالمال تعزيرا لانه اضعف ثمن الناقة على حاطب واعتق الامة بغير رضا سيدها غرامة له ، لكن لـم يأخذ المال رضي الله عنه لبيت المال ، بل اعطاه لمن سرقت ناقته ، وكذلك الامة جعلها حرة عقوبة لسيدها .

٣ — اعتراضات ورد ود :

يرى بعض الفقهاء من المالكية كابن كنانة والباجي : ان اثر حاطب لا يدل ان عمر اضعف العقوبة على حاطب ، بل يدل ان عمر قوم الناقة يوم سرقـت تضاعفت قيمتها يوم القضاء . فلا عقوبة في فعل عمر .

وهذا تأويل ضعيف ، لان سياق الاثر يأباه ، فان عمر يقول : والله لاغرمنك غرما يشق عليك .

---

١) مصنف عبدالرزاق ج ١٠ ص ١٣٢ نحوه وتنوير الحوالك ج ٢ ص ٢٢٠ ، المغني ج ٩ ص ١١٥ ، اعلام الموقعين ج ٣ ص ٣٣ .

٢) يعني : ماء حار .

٣) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٤٣٨ رواه عن معمر ا عن ايوب عن ابي قلادة ، ورواه ايضا من طريق اخرى عن الثورى عن عبد الملك بن ابي سليمان عن رجـل منهم عن عمر .

ثم قال بعض الفقهاء كابن عبد البر : ان هذا الاثر مخالف للاجماع فلا يجب العمل به "١" .

والجـــواب : ان الاجماع على عدم العقوبة بالمال غير مسلم كما ذكر ذلك النووي وابن القيم الجوزية كما سيأتي قولهما عند ذكر الادلة ومناقشتها .

٣ ـ رأى الفقهاء :

آ ـ يرى ابو يوسف من الحنفية والحنابلة : جواز العقوبة بالمال "٢"

ب ـ ويرى الامام ابو حنيفة رحمه الله والشافعي في الجديد ومشهور مذهب مالك عدم جواز العقوبة بالمال "٣" .

٤ ـ الادلـــــة :

يدل لمن اجاز العقوبة بالمال : احاديث صحيحة وردت عن الرســـول صلى الله عليه وسلم ، منها : انه هم بتحريق بيوت اناس يتخلفون عن صـــلاة الجماعة . فلو كانت غير جائزة لما هم بها صلى الله عليه وسلم . وقال في التمـر المعلق : ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة ، وقال : اذا وجدتم الرجل قد غل فاحرقوا متاعه ، وقال في من منع الزكاة : فانا آخذوها وشطر ماله . وروى عن الصحابة مثل ذلك، فعمر اراق "٤" اللبن المغشوش ، وصادر مال من يسأل الناس تكثرا وغير ذلك "٥"

ويستدل المانعون : بما نقله الطحاوى وغيره من نسخ العقوبة بالمال "٦"

قال الموفق : لم يدل الشرع على اخذ المال عقوبة ولم يرد عنا احد يقتدى به "٧"

---

١) شرح الزرقاني ج ٤ ص ٣٨ ، تنوير الحوالك ج ٢ ص ٢٢٠ .
٢) المغني ج ٩ ص ٥٩ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٥ .
٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٥ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٣٦٧ ، شرح المنهاج ج ٧ ص ١٧٤ .
٤) الحسبة في الاسلام ص ٤٣ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢١٣ .
٥) تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢١٣ .
٦) نيل الاوطار ج ٤ ص ١٣١ .
٧) المغني ج ٩ ص ١٥٩ .

واجابوا عن احاديث المجيزين : بانها وردت على اسباب خاصة : لا يحل ان يتجاوز بها محالها لانها على خلاف القياس ، وعن اثر عمر ونحوه بان من باب قطع ذرائع الفساد كهدم مسجد الضرار .

٥ ـ الترجيح :

والظاهر : ان العقوبة بالمال جائزة اذا لم يأخذ الامام لنفسه ، بل يأخذ للتأديب فيضعه في بيت المال ، وان رأى ان يعطيه للمجنى عليه جبرا فله ذلك ان رأى المصلحة فيه وله ان يتلفه كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بمسجد الضرار وكما فعل عمر باللبن المغشوش فانه اراقه ، اما ان العقوبة بالمال منسوخة فدعوى لا برهان عليها يقول النووى : الذى ادعوه من كون العقوبة كانت بالاموال في اول الاسلام ليس بثابت ولا معروف "١" ويقول ابن القيم : ان العقوبة بالمال ليست منسوخة ومن قال : انها منسوخة واطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الائمة نقلا واستدلالا ."٢"

---

١) نيل الاوطار ج ٤ ص ١٣١ ، تبصرة الحكام ج ٢ ص ٢١٣ ، الطرق الحكمية ص ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٤٦ ومابعدها .
٢) الطرق الحكمية ص ٢٤٦ .

القسم الرابـــــع

القضاء في الحدود والتعازيـــر

القسم الرابــــع : القضاء في الاقسام السابقة

كان الكلام فيما سبق عن الجرائم وعقوباتها ، اما هذا القسم فسيكون الكـلام فيه عن الطرق التي تثبت بها الجريمة ، وواجب القاضي عند القضاء بالحـــــد والتعزير ، وكيفية التنفيذ .

وقصدى من ذلك تتميم الفائدة وتوضيح فقه عمر الذى انتهجه في اقامــــة الحدود والتعازير من غير افراط ولا تفريط ، وصنفته في ثلاثة ابواب لكل بــــاب فصوله ، ومسائله على النحو الآتــــي :

الباب الاول : في الطرق التي تثبت بها الجريمة .
الباب الثانـــي : في واجب القاضـــي عند القضاء بالحدود والتعزير .
الباب الثالـــث : في تنفيذ العقوبــــة .

الباب الاول : في الطرق التي تثبت بها الجرائم

دل الاستقراء في كتب الفقه ان الطرق التي تثبت بها الجريمة لا تخرج عن ثلاثة :

الاول : طريقة الشهادة .

الثاني : طريقة الاقرار .

الثالث : طريقة القرائن القوية .

فاتفق الفقهاء على الطريقتين الاوليين ، واختلفوا في الثالثة ، وسيأتي خلافهم عند تفاصيل فقه عمر ان شاء الله تعالى .

وفيما يلي سأضع لكل طريقة فصلا وابحث ماتحتها من المسائل ان شاء الله تعالى .

الفصل الاول : في طريقة الشهادة

١ — تعريفهـــا :

الشهادة في اللغة : خبر قاطع ، يقال : شاهد فلان فلانا ، اذا حضره وعاينه بالمشاهدة والحضور "١" .

وفي اصطلاح الفقهاء : اخبار حاكم بحق عن علم في مجلس القضاء ليقضي بـــه "٢" ، وهذا تعريف للشهادة بمعنى أدائها ، أما تحملها : فهـــو تعرف الخبر .

فمن حيث التحمل ينظر في شهادة الصبي هل يحكم بها اولا مثلا ، ومن حيث الاداء ينظر : الى شهادة المرأة في الحدود هل هي مجزئة أولا ؟

وسأبحث في هذا الفصل مايأتي من المسائل :

المسألة الاولـــى : استحباب ستر الشاهد على المجرم .
المسألة الثانيـــة : اشتراط العدالة في الشاهد .
المسألة الثالثـــة : طريقة معرفة عدالة الشاهد .
المسألة الرابعة : قبول شهادة المحدود اذا تاب .
المسألة الخامسة : اجتماع شهود الزنا في مجلس القاضي .
المسألة السادسة : الاختلاف في لفظ الشهادة لا يمنع من قبولها .
المسألة السابعة : رد شهادة التقادم .
المسألة الثامنـــة : رد شهادة الخصم على خصمه .
المسألة التاسعة : رد شهادة الصبي والكافر والعبد في الحدود .
المسألة العاشرة : رد شهادة النساء في الحدود .

---

١) مختار الصحاح ص ٣٤٨ ، المصباح المنير ص ٣٤٨ .
٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٤٦ .

المسألة الاولى : ستر الشاهد على مرتكب الجريمة

١ — الرواية عن عمر :

آ — روى الامام مالك وغيره : عن سعيد بن المسيب ،ان رجلا من اسلم جاء الى ابي بكر الصديق فقال له : ان الآخر زنى ، فقال له ابو بكر : هل ذكرت هذا لاحد غيرى . قال : لا . فقال له ابو بكر : فتب الى الله واستتر بستر الله ، فان الله يقبل التوبة عن عباده فلم تقرره نفسه حتى اتى عمر بن الخطاب فقال له مثل ماقال لابي بكر ،فقال له عمر : مثل ماقال ابو بكر .. "١"

ب — وروى الامام مالك : ان رجلا خطب الى رجل اخته ،فذكر انها احدثت فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فضربه او كاد يضربه ، ثم قال : مالك وللخبر "٢"

جـ — وفي كنز العمال : ان عمر بن الخطاب قال : استر من الحدود ماوراك "٣"

٢ — فقه الآثار :

فالآثار دلت ان عمر بن الخطاب يرى استحباب ستر الشاهد على مرتكب الجريمة اذ امره بالاستتار يدل لذلك فيما كان حقا لله خالصا .

٣ — رأى الفقهاء :

لاخلاف بين فقهاء الامصار في افضلية ستر الشاهد على مرتكب الجريمة "٤" لكن قيد بعض الفقهاء الستر بقيود خاصة او بكيفية ، فمثلا : الحنفية يقولون من شاهد انسانا يسرق فليقل رأيته اخذ ولايقول رأيته سرق "٥" والشوكاني يقول : يشترط ان لاتكون الدعوى قد رفعت للامام "٦"

---

(١) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٣٧ حدثني مالك عن يحي بن سعيد عن سعيد بن المسيب ، سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٢٣ ، كنز العمال ج ٣ ص ٨٣ — ٨٦ قال رواه عبد الرزاق .

(٢) شرح الزرقاني ج ٣ ص ١٦٤ رواه مالك عن ابي الزبير المكي .. وفي المطالب العالية ج ٢ ص ٤٠ نحوه .

(٣) كنز العمال ج ٣ ص ٨٣ قال رواه الخرائطي في مكارم الاخلاق .

(٤) المغني ج ٩ ص ٤٩ ،كشاف القناع ج ٦ ص ٤٠٦ .

(٥) فتح القدير ج ٦ ص ٥ ،متن القدوري ص ١٣٥ .

(٦) نيل الاوطار ج ٧ ص ١١٤ .

يدل لهذه المسألة ثبوت قوله صلى الله عليه وسلم لهزال : في شأن ماعز ، حينما اقر على نفسه بالزنا بمشورة هزال : لو سترته بردائك لكان خيرا لك "١" ، ويدل ايضا لها عموم قوله صلى الله عليه وسلم : من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة "٢" .

ويبدو ان الستر افضل بشرط ان لا يكون مرتكب الجريمة معاندا أو شاعت جريمته بين الناس فانه حينئذ يجب ان ينال التأديب ويجب على الشاهد ان يؤدى شهادته ولا يكتمها لان كتمانها اضرار بالمجتمع ، وتمكينا له من مزاولة افساده .

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١١٤ .
٢) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٣٧ ، شرح مسلم ج ١١ ص ١٩٩ .

المسألة الثانية : اشتراط عدالة الشاهد

١ ــ الرواية عن عمـــر :

آ ــ روى الامام مالك وغيره عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه قال : قدم على عمر بن الخطاب رجل من اهل العراق ، فقال : لقد جئت لامر ماله رأس ولا ذنب ، فقال عمر : ماهو ؟ قال : شهادات الزور ظهرت بارضنا فقال عمر : اوقد كان ذلك ؟ قال : نعم ، فقال عمر : والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغيرالعدول "١" .

٢ ــ فقـــه الأثـــر :

دل الاثر ان عمر لا يؤسرأحد عنده في الاسلام الا بشهادة العدول ، وهم الذين يجتنبون فعل الكبائر والاصرارعلى الصغائر وفعل مايخل بالمروءة ، وهذا يدل على اشتراطعدالة الشاهد عنده رضي الله عنه .

٣ ــ رأى الفقهاء :

هذه المسألة متفق عليها بين فقهاء الاسلام فكلهم يشترط عدالة الشاهد لقوله تعالى :

((واشهدوا ذوى عدل منكم)) "٢" .

((اثنان ذوا عدل منكم)) "٣"

((فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء)) "٤"

وجوز بعض الفقهاء شهادة الفساق الامثل فالامثل اذا لم يوجد عدول بشرط الا يكون فسقهم بقول الزور والكذب.

---

١) شرح الزرقاني ج ٣ ص٣٨٧ وحدثني مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن .. قال الزرقاني : ربيعة بن عبد الرحمن فروخ المدني منقطع . وقد رواه المسعودى عبد الرحمن بن عبد الله ... وهو ثقة عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود المسعودى وهو ثقة عابد . انظر المغني ج ١٠ ص ١٥٠ المحلى ج ٩ ص ٣٩٤ .

٢) سورة الطلاق آية " ٣ " .

٣) سورة المائدة آية " ١٠٦ " .

٤) سورة البقرة آية " ٢٨٢ " .

المسألة الثالثة : طريقة معرفة عدالة الشاهد

١ — الرواية عن عمر :

آ — روى البخاري في صحيحه : ان عمر بن الخطاب قال : ان ناسا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وان الوحي قد انقطع ، وانما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من اعمالكم ، فمن اظهر لنا خيرا آمناه وقربناه وليس لنا من سريرته شيء ، الله يحاسبه في سريرته ، ومن اظهر لنا سوءا لم نأمنه ولم نصدقه ، وان قال : ان سريرته حسنة "(١)"

ب — وروى البزار وغيره : ان عمر قال : المسلمون عدول بعضهم على بعض الا خصما او ظنينا متهما "(٢)"

جـ — وروى ابن كثير : ان البغوى روى ان عمر بن الخطاب قد شهد رجل عنده ، فقال : عمر : لست اعرفك ، ولا يضرك الا اعرفك ائت بمن يعرفك ، فقال رجل من القوم : انا اعرفه ، قال : باى شيء ، قال : بالعدالة والفضل ، فقال : هو جارك الادنى الذى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه ؟ قال : لا . قال : فعاملك بالدينار والدرهم الذين يستدل بهما على الورع ؟ ، قال : لا ، قال : فرفيقك في السفر الذى يستدل به على مكارم الاخلاق ؟ قال : لا ، قال : لست تعرفه ، ائت بمن يعرفك "(٣)"

٢ — فقه الآثار :

فالاثران الاولان يدلان على عدم وجوب البحث عن عدالة الشاهد ، لان عمر يقول : فمن اظهر لنا خيرا آمناه ، وليس لنا من سريرته شيء ، ويقول : المسلمون عدول بعضهم على بعض الا خصما او ظنينا لانهما متهمان ، لكن الاثر الثالث يدل على وجوب البحث ، فان عمر سأل عن امور خفية في الشاهد ،

---

(١) فتح البارى ج ٥ ص ٢٥١ .
(٢) شرح الزرقاني ج ٣ ص ٣٨٨ ، سنن البيهقي ج ١٠ ص ٩٧ ، المحلى ج ٩ ص ٣٩٤ .
(٣) سبل السلام ج ٤ ص ٤٢٩ ، قال الصنعاني : حسنه ابن كثير ، المغني ج ١٠ ص ١٥١ .

فانه سأل عن ليله ونهاره ، ومدخله ومخرجه ، وعن معاملته بالدرهم والدينار وعن سفره ، ليستدل على عدالة الشاهد بهذه الاشياء .

٣ ـ الاجابة على هذا التعارض :

حاول بعض الفقهاء التخلص من هذا التعارض بين الآثار ، فابن عبدالبر يقول : ان عمر رجع عما كتب به الى ابي موسى الاشعري في الاثر الثاني "١"

والموفق ابن قدامة يرى : ان الاثر الثاني يدل على ان ظاهر المسلم العدالة لكن لا يمنع ذلك من البحث عن عدالته "٢" ويقول الصنعاني ان الرواية الاولى : تدل على عدم قبول شهادة المجهول ويشهد عليه رواية ابن كثير الاخيرة "٣" .

وفي نظري ان احسن ما يجمع به بين الآثار جمع الموفق ابن قدامة لان الاثر الثاني لا يدل على عدم البحث وقد جاء في اثر ابن كثير ما يدل على وجوب البحث عن عدالة الشاهد ، وان جمع ابي عمر يحتاج الى معرفة التاريخ وهو لم ينقل ولم يذكر تصريح برجوعه . وجمع الصنعاني غير وجيه لان الشاهد في ١ [illegible] الاثر [illegible] غير مجهول [illegible] .

على انه يمكن ان يحمل اثر عمر الثاني على الصحابة ، والاثر الاول على الامور الغيبية ويبقى الاثر الثالث فيما عدا ذلك من البحث عن عدالة الشاهد فلا يكون هناك تعارض ، وعليه فان عمر يرى : ان طريقة معرفة عدالة الشاهد هو البحث والتنقيب عن عدالة الشهود ولا يكتفي بظاهر حالهم .

---

١) شرح الزرقاني ج ٣ ص ٣٨٨ .
٢) المغني ج ١٠ ص ١٥٠ .
٣) سبل السلام ج ٤ ص ١٢٩ .

٤ ـ رأى الفقهاء :

اتفق الفقهاء على وجوب البحث عن عدالة الشاهد في الحدود والقصاص، سواء طعن الخصم ام لا [1]

اما في الحقوق كلها غير ماذكرت ففيه خلاف بين الجمهور وابي حنيفة ليس هذا محل بحثه .

٥ ـ الادلـــة :

يستدل الفقهاء على وجوب البحث عن عدالة الشاهد بماذكرته عن عمر فـي هذه المسألة في رواية البغوى ، قال الموفق ابن قدامة : وهذا بحث يـــدل على انه لايكتفي بدونه ، ومن طريق القياس : فان العدالة شرط في وجـــوب العلم بها كالاسلام في ان كلا منهما مثبت للحقوق .

ويستدل ابو حنيفة[2] بان الحدود والقصاص يجب ان يحتال لاسقاطهـــا لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات فكان الواجب الاستقصاء .
اما غير الحدود والقصاص فان الاصل عند ابي حنيفة الاكتفاء بظاهر عدالـــة الشهود فلا يبحث عن عدالتهم .

---

١) المغني ج ١٠ ص ١٥٠ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٥١ ، غاية المنتهـى ج ٣ ص ٤٦٧ . كذا فتح البارى ج ٥ ص ٤٥٢ . الهداية ج ٢ ص ٨٧ وايضا متن القدورى ص ١٣٥ ، المبسوط ج ١٦ ص ١٩ ، نهاية التدريـب ص ١٧٣ ، مختصر خليل ص ٢٤٨ .

٢) وهو يرى الاكتفاء بظاهر العدالة في غير الحدود .

المسألة الرابعة : قبول شهادة المحدود اذا تاب

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى البيهقي : ان عمر بن الخطاب ، قبل شهادة رجل شرب الخمر لما تاب "١" .

ب ـ وروى ابن حزم وغيره : ان عمر بن الخطاب شهد عنده على المغيرة ثلاثة رجال : ابو بكرة ، ونافع بن الحارث ، وشبل بن معبد ، ونكل زياد ، فجلد عمر الثلاثة ، وقال لهم : توبوا تقبل شهادتكم ، فتاب رجلان ، وقبل عمر شهادتهما وأبى ابو بكرة فلم تقبل شهادته "٢"

جـ ـ وسبق في المسألة الثالثة من هذا الفصل : ان عمر بن الخطاب كتب الى ابي موسى الاشعري : المسلمون عدول بعضهم على بعض ، الا مجلودا في حد او مجربا عليه شهادة زور او كان ظنينا في ولاء ونسب "٣"

٢ ـ فقه الآثار :

دل الاثران الاولان : ان عمر يرى : ان من جلد في حد ثم تاب تقبل شهادته بعد التوبة سواء كان ذلك من قذف ام غيره .

ودل الاثر الثالث باطلاقه : ان المجلود في حد لا تقبل شهادته مطلقا ـ اى سواء تاب ام لم يتب وسواء كانت التوبة من قذف ام غيره ، وهذا مانسبه له ابن الهمام والجصاص "٤" .

٣ ـ طريقة الجمع :

ويجمع بين الآثار بتقييد اطلاق الاثر الثالث بما جاء في الاثرين السابقين ، فترد شهادة المحدود اذا لم يتب من قذف او غيره وتقبل بعد

---

١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٢١٤ .

٢) المحلى ج ٩ ص ٤٣١ رواه من طريق ابي عبيد اخبرنا سعيد بن ابي مريم عن محمد بن سالم عن ابراهيم بن ميسرة عن سعيد بن المسيب .. ورواه من طريق عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى ومن طريق اسماعيل بن اسحاق القاضي اخبرنا محمد بن كثير اخبرنا سليمان بن كثير عن الزهرى عن سعيد بن المسيب ، مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٨٣ اعلام الموقعين ج ١ ص ١٣٤ ، المغني ج ١٠ ص ٢٦٦

٣) انظر ص (٢٢٧) من هذه الرسالة .

٤) فتح القدير ج ٦ ص ٣٠ كذا احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٧٢ .

التوبة من قذف أو غيره .

وبهذا يجاب ابن الهمام وغيره ممن نسبوا الى عمر عدم قبول شهادة القاذف مطلقا .

٤ ـ رأى الفقهاء :

لا خلاف بين الفقهاء في قبول شهادة المحدود في غير القذف اذا تاب وانما الخلاف بينهم في من حد في القذف .

فيرى الجمهور قبول شهادة المحدود اذا تاب من قذف او غيره "١"

ويرى ابو حنيفة رحمه الله وجماعة من الفقهاء عدم قبولها من القاذف سواء تاب ام لم يتب "٢" .

٥ ـ الادلـــــة :

يستدل الجمهور بقوله تعالى : ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هـــم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم)) "٣" .

فالاستثناء في الآية يدل على قبول شهادة القاذف اذا تاب ، ودل لهذا ايضا اثر عمر في شأن ابي بكرة واصحابه ، ويدل ايضا لهذا قياس شهادة القاذف بعد التوبة على شهادة الزاني بعد التوبة في القبول .

ويدل للحنفية الآية السابقة ، والخلاف مبني على مرد الاستثناء فـــي الآية الكريمة ، فمن يقبل شهادته يقول : ان قول الله تعالى ((الا الذيـــن تابوا)) استثناء من الجملتين السابقتين : ((ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ، واولئك هم الفاسقون)) .

ومن يرد شهادته يقول : الاستثناء مرده الى الجملة الاخيرة فقط والخلاف مشهور في علم اصول الفقه .

واستدل الحنفية ايضا بما رواه ابن ماجة من قوله صلى الله عليه وسلم :

---

١) المغني ج ١٠ ص ٢٦٦ ، الام ج ٦ ص ٢١٤ ، تنوير الحوالك ج ٢ ص ١٩٩

٢) متن القدوري ص ١٣٦ ، فتح القدير ج ٦ ص ٢٩ .

٣) سورة النور آية " ٤ ، ٥ " .

" لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولامحدود في الاسلام " . واستدلوا ايضـــا باثر عمر الذى كتب فيه الى ابي موسى الاشعرى : ان المحدود غير مقبـــول الشهادة .

واجابوا عن اثرعمر في شأن ابي بكرة : بان فيه : عمرو بن قيس وهو ضعيف "(١)"

٦ ـ الترجيـــح :

ويظهر لي ان قول الجمهور هو الراجح ، لان عطف الجمل بالواو لمطلق الجمع فعود الاستثناء الى جميع الجمل المتعاطفة اولى ، ومنع من عوده الـى الحد في الآية الكريمة الاجماع .

اما حديث ابن ماجة الذى استدل به الحنفية فقد ضعفه ابن عبد البر ، لان فيه الحجاج بن ارطاة وهو ضعيف ، وتضعيف ابن الهمام والجصاص لاثر عمر في شأن ابي بكرة : لعمرو بن قيس لايوجب تضعيفه لانه روى من طريق اخرى ليس فيها مطعون .

---

١) الجصاص ج ٣ ص ٢٧٣ ، فتح القدير ج ٦ ص ٣٠ .

المسألة الخامسة : يجب ان يجتمع شهود الزنا في مجلس واحد

١ — الرواية عن عمـــر :

آ — روى البيهقي وغيره : في قصة المغيرة حين اتهم بالزنا : ان عمر دعا الشهود ، فشهد ابو بكرة وشبل بن معبد ، وابو عبد الله نافع ، فقال عمـر رضي الله عنه لزياد : ان نشهد ان شاء الله الا بحق ، قال زيـاد : اما الزنا فـلا اشهد به ، ولكن قد رأيت امرا قبيحا ، قال عمر: الله اكبر حدوهم ، فجلدوهم "١"

ب — وفي احكام القرآن للجصاص : ان نافع بن الحارث كتب الى عمر رضي الله عنه ان اربعة جاؤا يشهدون على رجل وامرأة بالزنا فشهد ثلاثة انهـــم رأوه كالميل في المكحلة ولم يشهد الرابع بمثل ذلك فكتب عمر اليه : ان شهد الرابع على مثل ما شهد عليه الثلاثة ، فاجلدهما ، وان كانـــا محصنين فارجمهما وان لم يشهد الا بما كتبت الي فاجلد الثلاثة وخـــل سبيل الرجل والمرأة .

٢ — فقه الاثريــــــــن :

دل الاثران : ان عمر بن الخطاب يرى وجوب اجتماع شهود الزنـا الاربعة في مجلس القضاء ، لان في الاثر الاول : حد الثلاثة ولم ينتظـــر شاهدا آخر فلو كان المجلس غير مشترط عنده لانتظر لامكان وجود شاهد آخر ، والاثر الثاني ، امر نافعا فيه ان يقيم الحد على الثلاثة ولم يأمره بالانتظار .

٣ — اعتراض ورده :

يقول الجصاص مامعناه : ان اثر عمر الثاني استدل به بعض الفقهاء على عدم اشتراط اجتماع الشهود في مجلس واحد ، لان الشاهد الرابع في القضية يبدو وكأنه منفرد .

---

١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٥ ، وحجة الله البالغة ج ٢ ص ٧٧٨ ، ومــــر نحوه في باب القذف .

٢) احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٨٢ .

واجاب الجصاص : بان هذا الاستنتاج مردود ،لان الرجل الرابع لم ينفرد في ظاهر سياق الاثر،ولكنه لم يصرح بالشهادة فامر عمر بان يوقف فان فسر شهادته بعد ذلك قبلت ،والا بطلت شهادة الثلاثة وجلدوا حد القذف ، واستدل لذلك بقوله : لو قال عمر : " ان جاء رابع بالتنكير " لدل على انفراد الشاهد الرابع واما والحال انه قال : " ان شهد الرابع " بالتعريف فهو يدل على انه كان مجتمعا معهم في مجلس القضاء فبطل الاعتراض وصح الاستدلال على ماتقدم "١"

٤ — رأى الفقهاء :

لا خلاف بين اهل العلم في وجوب اشتراط العدد لقوله تعالى : ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)) "٢"

اما اشتراط اجتماعهم في مجلس القضاء ففيه الخلاف الاتي :

يرى الجمهور : منهم ابو حنيفة ومالك وغيرهما : اشتراط اجتماعهم "٣" في مجلس واحد ويرى الشافعية والحنابلة : عدم اشتراط الاجتماع "٤" .

٥ — الادلـــة :

يقول الجصاص : ان ظاهر قوله تعالى : ((والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم) يدل ان الاول من الشهود قاذف وهذا يدل على اشتراط اجتماع الشهود في مجلس القاضي وهو مايدل له اثر عمر ابن الخطاب ،لانه لو لم يكن المجلس مشترطا لما جاز ان يحدهم لجواز ان يكملوا برابع ، ولانه لو شهد ثلاثة وحدوا ثم جاء رابع لم تقبل شهادته فلو كان المجلس غير مشترط لقبلت شهادته وكملت به ، وبهذا فارق سائر الشهادات "٥" .

---

١) احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٨٢ .
٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٤ .
٣) احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٨٢ المغني ج ٩ ص ٤٢ ، اضواء البيان ج ٦ ص ١٨ .
٤) الاحكام السلطانية ص ٤٢٥ . ، زاد المستقنع ص ١٦٥ .
٥) المغني ج ٩ ص ٤٢ .

ويدل للشافعي رحمه الله ومن قال بقوله : ظاهر قول الله تعالى :
((لولا جاؤا عليه باربعة شهداء)) وقوله تعالى : ((فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن في البيوت . .)) فدل الاطلاق ان المجلس غير مشترط ، ولان كل شهادة قبلت مع التفرق تقبل مع الاتفاق [1].

٦ — الترجيـــح :

والظاهر ان الشاهد المنفرد يتردد امره بين ان يكون شاهدا او قاذفا والاحتياط هو ان يعتبر قاذفا لان الرسول صلى الله عليه وسلم امر ان تدرأ الحدود بالشبهات اما الآيات التي استدل بها الشافعي رحمه الله فهي ساكتة عن اشتراط المجلس الذى دل على اشتراطه مفهوم الآية السابقة وفعل عمر .

وقياس شهادة الزنا على سائر الشهادات لا يصح ، لان شهادة الزنا مما يحتاط فيها لقوله صلى الله عليه وسلم " ادرؤا الحدود بالشبهات " ولانه يخشى ان تدفع الغيرة الشهود بان يشهدوا على مالم يتحققوا منه .

---

١) ولان كل شهادة قبلت مع الاتفاق تقبل مع الافتراق .

المسألة السادسة : في الاختلاف في لفظ الشهادة

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى ابن ابي شيبة ان حفص بن عمر اتى عمر بن الخطاب بابن مظعون وقد شرب خمرا ، فقال : من شهودك ، قال : فلان وفلان وغياث ابن سلمة ، وكان يسمى غياث الشيخ الصدوق ، فقال : رأيته يفيؤها ولم اره يشربها فجلده عمر الحد "١"

ب ـ وروى هو وغيره ان الذى شهد مع الجارود علي بن مظعون علقمة الخصي "٢"

جـ ـ وروى عبد الرزاق بسند صحيح ان الذى شهد مع الجارود ابو هريرة فقال : لم أره يشربها ولكني رأيته سكران "٣" .

٢ ـ فقه الآثار :

دلت الآثار ان الشهود عند عمر بن الخطاب اذا اختلفوا قبلت شهادتهم اذا دلت على معنى واحد ولو بطريق اللزوم ، لانه يلزم من تقيء الخمر ومن السكر أنها قد شربت . ولا تعارض بين الاثار ، لان غياث بن سلمة وعلقمة الخصي وابو هريرة كلهم شهود على قضية واحدة .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى ابو يوسف ومحمد والامام احمد وكثير من الفقهاء ان الشاهدين اذا اختلفا قبلت شهادتهما ان دلت على معنى واحد او فعل واحد ولو تضمنا ولو اختلفا في الزمان او في المكان او في الآلة بطلت الشهادة الا ان يمكن التوفيق "٤" .

---

١) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٣١ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا مروان بن معاوية عن اسماعيل بن سميع عن مالك بن عمير الحنفي ... وحدثنا ابو بكر حدثنا ابن فضيل عن اسماعيل بن سميع عن مالك بن عمير عن غياث بن سلمة .

٢) نصب الراية ج ٤ ص ٨٦ قال رواه ابن ابي شيبة في الاقضية حدثنا ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين ان عمر ...

٣) نصب الراية ج ٤ ص ٨٦ وفتح البارى ج ١٢ ص ١٤١ قال ابن حجر اخرجه عبد الرزاق بسند صحيح ، مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٤٠ بطريق اخرى .

٤) الهداية ج ٣ ص ٩٢ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ١٦٥ . حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٨٨ ، كشاف القناع ج ٦ ص ٤١٤ ، المغني ج ٤ ص ٣٠٥

ويرى ابن حزم ان اختلاف الشهادة لايضر مطلقا ــ اى في الحدود وغيرها وسواء كان في الزمان او المكان او الصفة الا ان يكون الاختلاف لا تتم بـه الشهادة كأن يختلفا في هل الموطوءة زوجته او اجنبية."١"

٤ ــ الادلـــة :

يدل للجمهور : ان الشهادة يجب ان تكون علـى عمل واحد وعند اختلاف الشهود في الزمان او المكان او الصفة يكون كل شاهد شهد على عمل غير العمل الاخر فلا تتم الشهادة.

ويدل لما ذهب اليه ابن حزم ماروى عن عمر في صدر هذه المسألة ، قال ابن حزم ، فهذا حكم عمر بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لايعرف له منهم مخالف في اقامة الحد بشهادتين مختلفتين ، وقال :ان مذهب الجمهور لايدل له قرآن ولا سنة ولا اجماع ،وليس الغرض من الشهادة ان يشهدوا على عمل واحد وانما الغرض ان يشهدوا على الفعل المحرم فلا نبالي ان يكون المشهود به عملا واحدا او اربعة اعمال.

٥ ــ الترجيـــح :

ان الاختلاف في الشهادة ان كان يمكن فيه التوفيق بين الشهادتين بان امكن ان يكونا على فعل واحد قبلت وان لم يمكن بطلت ،لانها تؤدى الى شهادة كل شاهد على فعل فلم يوجد نصاب الشهادة وقد يكون ماشهد عليه احدهما غير المدعي كأن يقول احدهما رأيته شرب الخمر ويقول الاخر رأيته يشمها اذ لايلزم من شمها شربها بخلاف القيء والسكر فانه يلزم منهما انه شرب الخمر

---

١) المحلى ج ١١ ص ١٤٧ .

المسألة السابعة : رد الشهادة المتقادمة

١ ـ الرواية عن عمـــر :

روى ابن حزم وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : من شهد على رجل بحد لم يشهد به حين اصابه فانما شهد على ضغن "١"

٢ ـ فقـه الأثـــر :

فقوله رضي الله عنه : " انما شهد على ضغن " يدل بدلالة الالتزام على رد الشهادة المتقادمة ، لانها شهادة خصم ، قال الكاساني : ولم ينقل انه انكر على عمر احد فهو اجماع "٢"

٣ ـ رأى الفقهاء :

في مذهب ابي حنيفة ورواية عن الامام احمد : ان الشهادة المتقادمة لا تقبل على جريمة بدون عذر ، واستثنى الحنفية جريمة القذف وجريمة السرقــة في حق المال "٣"

وفي مشهور مذهب الامام مالك والامام احمد والشافعي : ان الشهادة المتقادمة مقبولة ويقام بها الحد "٤"

٤ ـ الادلـــــة :

يدل لابي حنيفة رحمه الله ومن قال بقوله اثر عمر في صدر هذه المسألة ، وعلة ذلك ان تأخير الشهادة الى وقت متأخر ثم الادلاء بها يدل على تهمــة الشاهد بالضغينة لانه اختار الستر ثم ادى الشهادة وهذا يدل على ان الذى حركته الضغينة . فشهادته شهادة عدو لا تقبل "٥" .

---

١) فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢ قال ابن الهمام رواه محمد بن الحسن الشيباني فـــي كتاب الاصل وذكره الموفق في المغني ج ٩ ص ٤٨ وقال انه من مراسيل الحسن . مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٣٢ قال عبد الرزاق عن ابن عبيد عن ابي عون . المحلى ج ٢٢ ص ٤٤ رواه بسنده عن مسعر بن كدام عن ابي عون محمد بن عبد الله الثقفي .

٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤٦ .

٣) المغني ج ٩ ص ٤٨ .

٤) المدونة ج ١٦ ص ١٨٦ والاحكام السلطانية ص ٢٢٥ .

٥) المغني ج ٩ ص ٤٨ ، فتح القدير ج ٤ ص ١٦٢ ، البدائع ج ٧ ص ٤٦ .

ويدل للامام مالك ومن قال بقوله : اطلاق الآيات الواردة في قبول شهادة الشاهد اذ لم تخصص بقديم ولا جديد ، وقياسا على سائر الحقوق لان الشهادة في الحقوق مقبولة حتى المتقادمة منها فكذلك في الحدود "(١)

٥ ـ الترجيح :

والراجح هو ماذهب اليه عمر وموافقوه لان الضغينة توجب رد الشهادة كما سيأتي في رد شهادة الخصم والآية الكريمة مخصوصة بقوله صلى الله عليه وسلم " لاتقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على اخيه " والقياس مع الفارق لان تأخير الشهادة على جريمة الحد بغير عذر تدل على ضغينة الشاهد وعداوته لانه يندب الستر بخلاف سائر الحقوق .

---

١) المغني ج ٩ ص ٤٨ .

المسألة الثامنة : شهادة الخصم والمتهم

١ ـ الرواية عن عمـــر :

آ ـ روى الامام مالك وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : لاتجوز شهادة خصم ولا ظنين اى متهم "١"

٢ ـ فقـه الأثـــر :

فقوله رضي الله عنه لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين دليل على عدم قبـــول شهادتهما، لان نفي الجواز يقتضي البطلان، ولان الخصم قد يجور في شهادته لينال من خصمه والمتهم قد يحابى ويجامل فلا يؤدى الشهادة على وجهها ، وظاهر الأثر انه لافرق بين ان تكون الخصومة في امر جسيم ام حقير ولا فـــرق بين ان تكون في امر ديني او دنيوى .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : ان الخصم لا تقبل شهادته على خصمه ومن هؤلاء الائمة الثلاثة : مالك ، والشافعي ، واحمد ،وقيد ذلك في كشاف القنـــاع بان لا تكون العداوة مبتدأة من المشهود عليه حال الشهادة كأن يقذف الشهود وقت الشهادة "٢" .

ويرى ابو حنيفة رحمه الله : ان شهادة الخصم ترد اذا كانت الخصومة بسبب عداوة دنيوية لا دينية "٣" .

---

١) شرح الزرقاني ج ٣ ص ٣٨٨ قال يحي : حدثني مالك انه بلغه ... قال الزرقاني : اخرجه البزار وقاسم بن ثابت وغيرهما من طرق كثيرة ، انظر المطالب العالية ج ٢ ص ٢٥٢ .

٢) كشاف القناع ج ٦ ص ٣٥٠ ، مختصر خليل ص ٢٤٨ ، زاد المستقنع ج ٣ ص ٤٢٩ .

٣) المبسوط ج ١٦ ص ١٢٣ ، تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٢١ .

٤ ـ الادلـــــة :

يدل لما ذهب اليه الجمهور عدة احاديث منها قوله صلى الله عليه وسلم : لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على اخيه "١" وقوله صلى الله عليه وسلم : " لاتقبل شهادة خصم على خصمه " "٢" .

وعلة ذلك ان الخصم قد يتشفى من خصمه باى طريق يسلكها ولو بشهادة الزور فيجب رد شهادته قطعا للفساد .

ويدل لابي حنيفة رحمه الله ان العداوة الدينية ، لاتحمل صاحبها على العداوة فلا ترد بها الشهادة لانه يبعد ان يكون الشخص ينهي عن بدعة او يامر بمعروف ثم يرتكب شهادات الزور .

٥ ـ الترجيـــح :

ويبدو ان مذهب ابي حنيفة هنا هو الراجح ،لان العداوة الدينية لاتؤدى الى مخالفة الدين بالتزوير ويحمل عموم الاحاديث والاثر على ماسواها .

---

١) نيل الاوطار ج ٨ ص ٣٠٢ رواه احمد وابو داود ، قال في التلخيص سنده قوى .

٢) نيل الاوطار ج ٨ ص ٣٠٣ رواه الشافعي . قال الحافظ : ليس له سند صحيح لكن له طرق يتقوى بعضها ببعض .

المسألة التاسعة : في رد شهادة الصغير والعبد والكافر في الحدود

١ ــ الرواية عن عمر :

آ ــ روى عبد الرزاق عن سعيد بن المسيب : ان عمر بن الخطاب قال : تجوز شهادة الكافر والصبي والعبد اذا لم يقولوا بها في حالهم تلك وشهدوا بها بعد مايسلم الكافر ويكبر الصبي ، ويعتق العبد اذا كانوا حين شهدوا بها عدولا "١"

ب ــ وفي لفظ لابن حزم : انها جائزة ان لم تكن ردت عليهم "٢"

٢ ــ فقه الأثرين :

ظاهر الاثرين يدل ان عمر بن الخطاب يجيز تحمل الشهادة في حال الصغر والرق والكفر ، سواء كانت في الحدود ام في غيرها من الحقوق.
ويجيز أداءها ايضا ان ادوها وهم اهل للاداء ، اى بعد البلوغ ، والعتق والاسلام . بشرط ان لايكونوا قد ردوا في حال عدم الاهلية فانها حينئذ لا تقبل.

٣ ــ رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء ان الصغير المميز والعبد والكافر يجوز لهم ان يتحملوا الشهادة سواء كانت في الحدود ام في غيرها من الحقوق .
فان ادوا ماتحملوه بعد البلوغ والعتق والاسلام قبلت مطلقا اى سواء ردوا بها من قبل ام لا . ووافق الامام مالك الجمهور في العبد فقط ، وفي رواية عن الامام احمد كذلك "٣" .
ويرى الامام مالك : ان الصغير والكافر اذا ردت شهادتهما وهما على هذه الحال ترد اذا ادوها وقد زالت واصبحوا اهلا للاداء "٤" .

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٨ ص ٣٤٧ اخبرنا عبد الرزاق قال اخبرني ابن جريج قال اخبرني ابو بكر عن سعيد بن المسيب.
٢) المحلى ج ٩ ص ٤١٢ قال رواه عبد الرزاق عن ابي بكر عن عمرو بن سليم عن ابن المسيب.
٣) المغني ج ١٠ ص ٢٦٩ المحلى ج ٩ ص ٤١٢ ، الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤٦٥ السراج الوهاج ص ٦٠٦ .
٤) المغني ج ١٠ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٥ .

٤ ـ الادلــــــة :

يدل للجمهور : ان سبب رد الشهادة الذى هو الصغر والرق والكفر قد زال فلا يتهمون حين الاداء الثاني ، لان البلوغ والحرية ليسا من فعـــل الشاهد ، والكافر لا يرى كفره عارا عليه فلا يترك دينه من اجل شهادته.

ويدل للامام مالك : ان الصغير والكافر اذا ردت شهادتهما فقد لحقتهما التهمة فلا تقبل ثانية كشهادة الفاسق اذا تاب ، وبيان ذلك ان الفاســـق لو ردت شهادته من اجل فسقه ثم اعاد الشهادة بعد ان زال الفسق تـــرد شهادته للتهمة لانه يخشى ان يكون قصد بالتوبة اداء الشهادة لاظهار عدالتـــه فكذلك الصغير والكافر .

٥ ـ الترجيــــح :

والراجح مذهب الجمهور وهو قبول شهادتهم لان البلوغ والحرية ليسا من فعل الشاهد فلا يتهمون بانهم فعلوها لتقبل شهادتهم ، والكافر لا يرى كفره عارا ولا يترك دينه من اجل شهادته التي ردت عليه بخلاف الفاسق فانــه يتعير بفسقه فاذا ردت شهادته يتوب لرد اعتباره امام المجتمع.

المسألة العاشرة: رد شهادة النساء في الحدود

١ ــ الرواية عن عمـــــر :

آ ــ روى عبد الرزاق ان عمر قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء "١" .

ب ــ وروى ابن ابي شيبة عن الزهري قال : مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده : ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود "٢"

٢ ــ فقــه الاثريـــــن :

فالاثران يدلان على عدم جواز شهادة النساء في الحدود وان شهادتهن في الحدود باطلة ومردودة .

٣ ــ رأى الفقهاء :

لا خلاف بين الفقهاء : في عدم قبول شهادة النساء في الحدود، الا ماذكر عن عطاء وحماد ، فقد روى عنهما انهما يقبلان شهادة ثلاثة رجال وامرأتين في ثبوت الزنا .

قال الموفق : وقولهما شذوذ : لا يعول عليه ، لانه خلاف نص القرآن ، ولان شهادتهن يتطرق اليها الضلال لقوله تعالى : ((ان تضل احداهمـا فتذكر احداهما الاخرى)) وهذه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات "٣" .

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٨ ص ٣٣٠ رواه عن معمر قال : وسمعت الزهـــرى يحدث عن ابن المسيب .

٢) نصب الراية ج ٤ ص ٧٩ وقال : قال ابن ابي شيبة حدثنا حفص عـــن حجاج عن الزهري ..

٣) المغني ج ٩ ص ٤٠ .

الفصل الثاني : في الاقرار

تعريفه : الاقرار في اللغة ، اثبات الشيء ، ويكون باللسان او بالقلب ، او بهما جميعا "١" .

وعند الفقهاء : اظهار المكلف ماعليه ، او على من هو نائب عنه لغيره ، سواء كان ذلك بطريق الكلام ، ام الكتابة ، ام بالاشارة المستبينة من الاخرس "٢" .

فيخرج بتعريف الفقهاء : الدعوى ، لانها اظهار لحق على غيره . وخرجت الشهادة ، لانها اظهار لحق لغيره على غيره .

موجب الاقرار :

وهو في الجملة متفق عليه عند الفقهاء فهو من دلائل الاثبات التي يعتمدها القضاء .

وهنا عدة آثار متعلقة بالاقرار اذكرها فيما يلي :

المسألة الاولى : استحباب ستر الانسان على نفسه .

المسألة الثانية : يكفي في الزنا اقرار واحد .

المسألة الثالثة : ويكفي في السرقة اقرار واحد .

---

١) المفردات للراغب ص ٣٩٨ .

٢) كشاف القناع ج ٦ ص ٤٥٢ ، غاية المنتهى ج ٣ ص ٥١٨ .

المسألة الاولى : في ستر الانسان على نفسه

١ ـ الرواية عن عمـــر :

آ ـ روى عبد الرزاق وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : انما جعل الله اربعة شهداء سترا ستركم به دون فواحشكم ، فلا يطلعن ستر الله احد ، ألا وان الله لو شاء لجعله واحدا صادقا او كاذبا "١" .

ب ـ وروى مسلم وغيره : ان عمر بن الخطاب قال لابي يسر كعب بن عمرو لما اعترف على نفسه بانه عالج امرأة في اقصى المدينة فاصاب منها ما دون ان يمسها . قال له عمر : لقد ستر الله عليك لو سترت على نفسك "٢" .

جـ ـ وروى الامام مالك : ان عمر بن الخطاب قال للاسلمي الذى اعترف عنده بالزنا : تب الى الله واستتر بستر الله "٣" .

د ـ وروى البيهقي وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : اطردوا المعترفين قال سفيان : يعني المعترفين بالحدود ، وقال الكاساني : يعني المعترفين بالزنا "٤" .

هـ ـ وفي كنز العمال : ان عمر نهى شرحبيل : ان يدعو الناس ليعترفوا بما ارتكبوه من الحدود وقال له : اتأمر الناس ان يهتكوا ستر الله الذى سترهم به "٥" .

٢ ـ فقه الآثــــار :

تدل هذه الآثار الخمسة : ان عمر بن الخطاب يرى افضلية ستر الانسان على نفسه في الحدود التي هي حق الله عز وجل فيستغفر ويتوب ويندم على صنيعه ولا يعترف بما فعل ، لان ذلك والله اعلم من باب اشاعة الفاحشة عن نفسه وهو غير مرغوب فيه .

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٧٥ ، عبد الرزاق عن الثورى عن واصل عن معرور ابن سويد قال : اتى عمر . البيهقي في سننه ج ٨ ص ٣٣٠ ، كنز العمال ج ٣ ص ٨٦

٢) صحيح مسلم بشرح النووى ج ١١ ص ١٩٩ ، ٢٠٣ .

٣) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٣٩ ، الام ج ٦ ص ١٢٤ ، وقال : انه صحيح . المحلى ج ١١ ص ١٣٨ قال ابن حزم : انه مرسل . وهذه الاثار وان كان في بعضها ارسال غير انه ترجح عندنا ان ارسال الثقة لا يضره .

٤) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٧٢ وبدائع الصنائع ج ٧ ص ٥١ .

٥) كنز العمال ج ٣ ص ١٢١ قال : رواه عبد الرزاق وابن عساكر .

٣ ـ المذاهب الفقهية :

يرى جمهور الفقهاء : منهم الشافعي "١" : ان الاستتار في الحدود افضل من الاعتراف .

ويرى ابن حزم رحمه الله : ان الاقرار ، فضل من الاستتار "٢" .

٤ ـ الادلـــة :

يدل للجمهور احاديث صحيحة منها قوله صلى الله عليه وسلم : (ومن اصاب منكم شيئا من هذه القاذورات فليستتر بستر الله ، فان من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله) "٣" فاقل درجات امره صلى الله عليه وسلم الاستحباب وهذا يدل على الافضلية .

ويدل لابن حزم : ماثبت في الصحيح من مدحه لماعز والغامدية والجهنية حينما اعترفوا بارتكاب جريمة الزنا فقد قال في شأن ماعز : ماتوبة افضل من توبة ماعز ، وقال في الغامدية : لو تاب توبتها صاحب مكس لغفر له. وقوله في الجهنية : انها لم تجد افضل من ان جادت بنفسها لله "٤" .

فالاحاديث كلها تقضي بان الاعتراف افضل من الاستتار ، واجاب ابن حزم عما روى عن عمروغيره بانها مراسيل لم تثبت .

٥ ـ الترجيـح :

والراجح فيما يبدو لي ان الستر في الحدود افضل الا اذا احس المذنب بان خروجه من الذنب بالحد هو التوبة التي تطهره فالاعتراف افضل لاسيما بعد قوله صلى الله عليه وسلم : فمن اصاب من ذلك ـ اى الذنوب ـ شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب من ذلك شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه "٥" . وعليه يحمل اقرار ماعز والغامد يةوغيرهما .

وكذا اذا كان معلنا بالفجور لان الحكمة في الستر قد ضاعت فلم يبق الا ان يقام الزاجر عليه .

---

١) المحلى ج ١١ ص ١٥١ والهداية ج ٢ ص ٧٢ ، الام ج ٦ ص ١٢٤ ، كذا الروض النضير ج ٤ ص ٤٧٢ .
٢) المحلى ج ١١ ص ١٥١ .
٣) الام ج ٦ ص ١٢٤ قال انه معروف عنده وهو غير متصل .
٤) المحلى ج ١١ ص ١٥١ .
٥) رواه البخاري ، فتح الباري ج ١ ص ٦٤ .

المسألة الثانية : يكتفى في الزنا بالاقرار مرة واحدة

١ ـ الروايــة عن عمـــر :

آ ـ روى الامام مالك وغيره : ان ابا واقد الليثي بينما هو عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالجابية اذ جاءه رجل فقال : يا اميرالمؤمنين : ان امرأتي زنت بعبدى معترفة بذلك قال ابو واقد الليثي : فدعاني عمر عاشر عشرة رهط فارسلنا الى امرأته وامرنا ان نسألها ماقال : فجئناها فاذا هـي جارية حديثة السن ، فقلت حين رأيتها تلفتها عما شئت اليوم ثم كلمتها فقلت : ان زوجك اتى امير المؤمنين فاخبره انك زنيت بعبده ، فارسلنا اليك لنشهد على ماتقولين ، قالت : صدق . فأمرنا عمر فرجمناهـــا بالحجارة "١" .

ب ـ وروى صاحب كنز العمال عن ابي الضحى : ان امرأة اتت عمر بـــن الخطاب فقالت : اني زنيت فارجمني ، فردها حتى شهدت اربـــع شهادات ، فأمر برجمها ، فقال علي : يا امير المؤمنين ردها فأسألها مازناها لعل لها عذرا فردها .. ثم تبين انها مكرهة على الزنا .. وذكر قصة المرأة المكرهة التي مرت في الباب الاول من قسم العقوبة "٢"

٢ ـ فقه الاثريـــن :

دل الاثر الاول ان عمر بن الخطاب يكتفي في الاقرار بالزنا : باقرار واحد لان المرأة صدقت ماقال زوجها فامر عمر برجمها ولم يأمره فيه بترديد اقرارها .

---

١) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٤٢ كذا نصب الراية ج ٤ ص ٧٩ ، سنن البيهقـــي ج ٨ ص ٢١٥ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٢ ، كنز العمال ج ٣ ص ٨٦ ، قال مؤلفه رواه الشافعي وابن ابي شيبة ومسدد والبيهقي ومالك وعبد الرزاق . مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٤٩ ، رواه عن معمر عن الزهري عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة عن ابي واقد الليثي والام ج ٦ ص ١٤٣ قال : اخبرنا مالك عن يحي بن سعيد عن سليمان بن يسار عن ابي واقد الليثي ان عمر ..

٢) انظر كنز العمال ج ٣ ص ٩٦ ، وقال رواه البغوى في نسخة تميم بـــن الهيصم .

ودل الاثر الثاني : انه ردد المرأة التي اقرت بالزنا حتى شهدت على نفسها اربع شهادات ، والظاهر من هذا انه يشترط التكرار في الاقرار بالزنا أربع مرات .

٣ — ترجيح احد الاثرين :

ويمكن ترجيح الاثر الاول على الاثر الثاني ، لان الاثر الثاني الموجود في كنز العمال لم اعثر له على سند بهذا اللفظ .

ثم يمكن الجمع بينه وبين الاثر الاول ، بان يحمل ترديده في الاثر الثاني على التثبت لانه كان مرتابا في حالها عند الزنا وقد ثبت بعدئذ انها كانت مكرهة .

٤ — رأى الفقهاء :

يرى ابو حنيفة واحمد رحمهما الله : اشتراط التكرار بالاقرار اربع مرات في الزنا "١" .

ويرى الامام مالك والامام الشافعي رحمهما الله : ان التكرار بالاقرار لا يشترط بل يكفي ان يقر الزاني مرة واحدة "٢"

٥ — الاستدلال :

يدل لابي حنيفة واحمد ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصحيح انه ردد ماعزا والغامدية اذ لم يقم عليهما الحد حتى اقرا على انفسهما اربع مرات ، ولان الاقرار مقيس على الشهادة فكما لا يثبت حد الزنا الا باربعة شهود كذلك لا يثبت الا باربعة اقرارات لان كلا حجة لاثبات الزنا ، ويؤيد ذلك قول الصحابة وقد تحدثوا في مجالسهم عن ماعز والغامدية ، لو رجعا عن اقرارهما لما اقام رسول الله صلى الله عليه وسلم عليهما الحد "٣"

---

١) الهداية ج ٢ ص ٧١ ، غاية المنتهى ج ٣ ص ٣٢٠ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٢ ، الروض النضير ج ٤ ص ٤٧١ .

٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٢ ، السراج الوهاج ص ٥٢٣ .

٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٢ .

ويدل للامام مالك والامام الشافعي : قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لانيس واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها "١" ولم يأمره بالتكرار ، وبما روى في صحيح مسلم انه رجم الجهنية وهي لم تقر الا مرة واحدة "٢" .

وما رواه ابو داود والنسائي : من حديث خالد بن اللجلاج عن ابيه ؟ انه كان قاعدا يعمل في السوق فمرت امرأة تحمل صبيا فثار الناس معها وثرت فيمن ثـار فانتهيت الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول : من ابو هذا معك ، فسكتت ، فقال شاب : خذوها انا ابوه يارسول الله ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى بعض من حوله يسألهم عنه فقالوا : ماعلمنا الا خيرا ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : أأحصنت . قال : نعم ، فامر به فرجم ... "٣"

فدلت الاحاديث ان النبي صلى الله عليه وسلم أقام الحد عليهم من غير ان يتكرر الاقرار ولو كان شرطا لبينه صلى الله عليه وسلم .

والاقرار مرة واحدة مقيس على الاقرار في الحقوق .

واجابوا عن احاديث ماعز والغامدية ونحوهما بان غاية مافيها جواز تأخير اقامـة الحد بعد الاقرار الاول وليس فيها مايدل على اشتراط التكرار وان النبي صلى الله عليه وسلم انما قصد التثبت من حال الزناة خشية ان يكون لهم مايمنع اقامة الحـــد ، وتحدث الصحابة اجتهاد لا يعارض به فعله صلى الله عليه وسلم بل لو اقرا ربعا ورجع سقط الحد

٦ ـ الترجيـــح :

ويبدو ان ماجاء عن عمر وهو مذهب مالك والشافعي هو الراجح لوضوح الادلة الثابتة في عدم الاشتراط كما سبق في حديث ماعز وغيره والاحاديث التي ذكر فيها التكرار تحمل على ارادة التثبت كما سبق .

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٢ .
٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٢ .
٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٠٢ .

المسألة الثالثة : يكتفى في السرقة بالاقرار مرة واحدة

١ ــ الرواية عن عمــر :

آ ــ روى عبد الرزاق وغيره : ان عمر بن الخطاب جيء بسارق فقال له : اسرقت ، قل : لا . فقال : لا . فتركه "١"

ب ــ وروى ابن المنذر عن عطاء قال : كان من مضى يؤتى احدهم بالسارق فيقول : اسرقت قل : لا ، وسمى منهم ابا بكر وعمر "٢"

٢ ــ فقــه الأثريــــن :

دل الاثران ان عمر بن الخطاب يكتفى بالاقرار في السرقة مرة واحدة بدليل انه قال : اسرقت ، قل : لا . قال الشوكاني : استدل جماعة بمثل هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الاقرار بالسرقة مرة واحدة كاف ، لان قوله قل لا ، دليل على انه لو قال نعم لوجب الحد اذ لو كان يشترط التكرار ما قال له في السؤال الاول قل لا .

٣ ــ رأى الفقهاء :

يرى ابو حنيفة والشافعي ومحمد بن الحسن ، ان الاقرار في السرقـــة يكفي مرة واحدة "٣" .

ويرى الحنابلة وابن ابي ليلى وابو يوسف وزفر وابن المنذر : انه لابـــد ان يكون الاقرار في السرقة مرتين "٤" .

---

١) نصب الراية ج ٤ ص ٧٧ قال رواه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن طاووس ، عن عكرمة بن خالد ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٤١ ، كنز العمال ج ٣ ص ١١٥

٢) كنز العمال ج ٣ ص ١٢١ ، نصب الراية ج ٤ ص ٧٨ .

٣) الهداية ج ٢ ص ١١٩ .

٤) المغني ج ٩ ص ١١٦ .

٤ ـ الادلـــــة :

يدل للمذهب الاول ما اسنده الطحاوى الى ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في رجل قيل انه سرق : ما اخاله سرق ، فقال السارق بلى يارسول الله . قال : اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به .. "١"
ومن طريق القياس فان السرقة فيها حق الله وهو الحد وفيها حق العبد وهو المال المأخوذ فيكتفى فيها باقرار واحد قياسا على حد القذف والقصاص لان فيهما الحقين "٢"

ويدل للمذهب الثاني : مارواه ابو داود : ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف فقال له : ما اخالك سرقت . قال : بلى فاعاد عليــــه مرتين او ثلاثا فامر به فقطع "٣" ولو وجب القطع باول مرة لما اخره.

ويدل لهم ايضا مارووه عن علي فان في عبارته مايدل على اشتراط التكرار ومثل هذا يشتهر فلم ينكر، ولانه يتضمن اتلافا في حد فكان من شرطه التكـــــرار كحد الزنا "٤" .

٥ ـ الترجيـــح :

والظاهر ان فقه عمر ومن وافقه من الائمة هو الراجح وادلة المذهـــب الثاني غير ناهضة للاحتجاج لان حديث ابي داود لا يدل على اشتراط التكرار غاية مافيه ان الرسول صلى الله عليه وسلم اراد ان يتثبت منه بدليل قوله : (ما اخالك سرقت) وهذا لا يدل على عدم الاكتفاء باقرار واحد وهكذا ماروى عن علي وهو ايضا معارض بما روى عن الرسول كما سبق ، والقياس مسلم لكن الراجـح في حد الزنا الاكتفاء بالاقرار مرة كما قدمنا .

---

١) بذل المجهود ج ١٧ ص ٣٢٤ .
٢) الهداية ج ٢ ص ١١٩ .
٣) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٤٧ .
٤) المغني ج ٩ ص ١١٦ .

الفصل الثالث : في قضاء القاضي بعلمه

١ جـ الرواية عن عمر :

آ ــ روى البخاري ــ تعليقا ــ عن عكرمة قال : قال عمر بن الخطاب لعبد الرحمن بن عوف : لو رأيت رجلا على حد ــ زنا او سرقة ــ وانت اميرالمؤمنين ، فقال : شهادتك شهادة رجل من المسلمين ، قال : صدقت "١" .

ب ــ وفي لفظ ابن ابي شيبة : ارأيت لو كنت قاضيا ،او الوالي ، وابصرت انسانا على حد أكنت تقيمه عليه ، قال : حتى يشهد معي غيرى ، قال : أصبت لو فعلت غير هذا لم تجد "٢"

جـ ــ وروى ابن حزم : ان عمر اختصم اليه في شيء يعرفه فقال للطالب : ان شئت شهدت ولم اقض ، وان شئت قضيت ولم اشهد "٣" .

د ــ وفي كنز العمال : ان عمر بن الخطاب كان يعس بالمدينة ذات ليلة فرأى رجلا وامرأة على فاحشة ، فاستشار الصحابة وقال لهم نما كنتم فاعلين ، قالوا : انما أنت امام فقال علي بن ابي طالب ليس لك ذلك، اذن يقام عليك الحد ، ان الله لم يأمن على هذا الامر اقل من اربعة شهداء ثم تركهم ماشاء الله ان يتركهم ثم سألهم فقال القوم : مقالتهم الاولى ، وقال علي مثل مقالته "٤"

هـ ــ وروى ابن عبد البر : ان عروة ومجاهدا رويا : ان رجلا من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على ابي سفيان بن حرب بانه ظلمه حدا في موضع كذا وكذا ، قال عمر : اني لاعلم الناس بذلك وربما التقيت انا

---

١) فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٩ ، قال ابن حجر وصله الثورى عن عبد الكريم الجزرى عن عكرمة ... قال : وهو منقطع ، لان عكرمة لم يدرك عبد الرحمن فضلا عن عمر ، الطرق الحكمية ص ١٨٣ .

٢) فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٩ ، مصنف ابن ابي شيبة ١٣٥/١/٢ .

٣) المحلى ج ٩ ص ٤٢٧ ، قال ابن حزم روى من طريق الضحاك عن عمر ، الطرق الحكمية ص ١٨٣ .

٤) كنز العمال ج ٣ ص ٩٦ ... قال مؤلفه : رواه الخرائطي في مكارم الاخلاق .

وانت فيه ونحن غلمان ،فاتني بابي سفيان فأتاه به فقال له عمر : يا ابا سفيان انهض بنا الى موضع كذا وكذا ، فنهضوا ونظر عمر ، فقال : يا ابا سفيان خذ هذا الحجر من ههنا فضعه ههنا فقال : والله لا افعل ، فقال : والله لتفعلن ، فقال : والله لا افعل فعلاه بالدرة ، وقال : خذه لا ام لك فضعه ههنا فانك ماعلمت قديم انظلم فاخذ ابو سفيان الحجر ووضعه حيث قال عمر : ثم ان عمر استقبل القبلة فقال : اللهم لك الحمد حيث لم تمتني حتى غلبت ابا سفيان على رأيه فاذللته لي بالاسلام قال : فاستقبل ابو سفيان القبلة وقال : اللهم لك الحمد اذ لم تمتني حتى جعلت في قلبي من الاسلام ما اذل به لعمر "١"

٢ ـ فقه الآثار :

دل الاثران الاولان : ان عمر يرى ان الحاكم او القاضي يحكم بعلمه اذا شهد بالحادثة شاهد او شهود تكمل بهم مع القاضي نصاب الشهادة ،لانه جعل رضي الله عنه القاضي العالم بالحادثة احد الشهود .

ودل الاثر الثالث : انه يرى ان القاضي اذا رأى ان يقضي بعلمه ولم يكن معه شاهد آخر ليس له ذلك فاما ان يقضي واما ان يشهد .

ودل الاثر الرابع : ان القاضي يشاور في الحكم الذى يتوقف فيه وهو ساكت من بيان رأى عمر في قضاء القاضي بعلمه في الحدود وغيرها .

اما الاثر الخامس : فانه دل ان عمر يرى ان الحاكم او القاضي يحكم بعلمه في حقوق الآدميين لان له سلطة القضاء وفعل القاضي قضاء .

٣ ـ الترجيح :

ومن هنا نتبين ان في الاثر الاول تعارضا مع الاثر الخامس ،لان الاول يدل ان القاضي يقضي بعلمه اذا كان في القضية من تكمل به الشهادة ، والخامس يدل ان القاضي يقضي بعلمه مطلقا .

ويظهر لي ان الاثر الاول هو الراجح لوجوده في صحيح البخارى معلقا وعند غير البخارى مرسلا ، وبقية الآثار لم اقف على اسانيدها.

---

(١) المغني ج ١٠ ص ١٤٠ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٧١ .

على ان الاثر الخامس يمكن ان يجاب عليه بما اجاب به الموفق ابن قدامة حيث قال : ان عمل عمر ليس قضاء وانما هو انكار لمنكر رآه لا حكم ، بدليل انه لم توجد بينهما دعوى وانكار بشروطهما [١] .

٤ — رأى الفقهاء :

يرى الجمهور : ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بعلمه في حد ولا في غيره ، فيما علم في ولايته او قبلها [٢]

ويرى ابو يوسف ، وابو ثور ورواية عن الشافعي واحمد ، وهو الذى نصره ابن حزم : ان القاضي او الحاكم يحكم بعلمه مطلقا سواء في الحدود ام في غيرها فيما علمه في ولايته ام في غيرها شهد معه غيره ام لا [٣] .

ويرى أبو حنيفة وهو الذى اختاره محيي الدين بن شرف النووى من فقهاء الشافعية ان القاضي او الحاكم لا يجوز له ان يقضي في الحدود ويحكم فيما سواها بعلمه بشرط ان يكون قد علم ذلك في زمان ولايته ومكانها [٤]

٥ — الادلـــــة :

يستدل الجمهور باحاديث كثيرة : منها : قوله صلى الله عليه وسلم انما انا بشر وانكم تختصمون الي فلعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقض له على نحو ما اسمع فمن قضيت له بحق مسلم فانما هي قطعة من النار فليأخذها او ليتركها [٥] .

فعلق الرسول صلى الله عليه وسلم الحكم بالسماع ومثله قوله صلى الله عليه وسلم للمدعي : شاهداك او يمينه [٦] وفي بعض الروايات : ليس لك منه الا ذاك فحصر صلى الله عليه وسلم الحكم في الشهادة واليمين فقط .

---

١) المغني ج ١٠ ص ١٤٢ .
٢) نيل الاوطار ج ٨ ص ٢٩٨ ، فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٨ ، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٧٠ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ٣٩٨ .
٣) المغني ج ١٠ ص ١٤٢ ، المحلى ج ٩ ص ٤٢٧ .
٤) نيل الاوطار ج ٨ ص ٢٩٨ ، فتح الباري ج ١٢ ص ١٦١ .
٥) شرح مختصر الجامع الصغير ج ١ ص ١٧٦ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢ ص ٤
٦) شرح مختصر الجامع الصغير ج ٢ ص ٦٤ .

ويستدلون ايضا بما روى عن ابي بكر رضي الله عنه حيث قال : لو رأيت احدا على حد لم احده حتى تقوم البينة "١"

ويدل للمذهب الثاني : مارواه مسلم في قصة هند بنت عتبة اذ قال النبي صلى الله عليه وسلم لها .. : " خذى من مال زوجك بالمعروف مايكفيك ويكفي بنيك " "٢" فقد حكم لها صلى الله عليه وسلم بالنفقة ولم يطالب بالبينة .

ولا ن القاضي اذا كان له ان يحكم بالشهادة وهي لا تفيد الا ظنا فلان يجوز له ان يحكم بعلمه الذى يفيده اليقين وهو في المجلس اولى .

ووجه الفرق لابي حنيفة بين الحدود وغيرها هو ان الحدود تدرأ بالشبهات ويحتاط لها ، وعلم القاضي عرضة للتهمة.

٦ — الترجيــــح :

ويتضح ان مذهب عمروهو الذى قال به الاوزاعي والحسن ابن حي والليث هو الراجح ، ودليل من قال : ان القاضي لايحكم بعلمه مطلقا لاينتهض للاحتجاج ، لان قوله صلى الله عليه وسلم " احكم بنحو ما اسمع " وقولــه : شاهداك او يمينه محمول على مالم يعلمه صلى الله عليه وسلم اذ هو يحتمل ذلك .

ودليل القائلين ان يحكم بعلمه مطلقا : كذلك لاينتهض للاحتجاج ، لان حديث هند وان كان الظاهر منه انه قضاء لتوفر الدعوى فيه وهو من باب القضاء على الغائب فالقول به الان فتح لذريعة الفساد كما قدمنا .

فلم يبق الا ما قال به عمر رضي الله عنه ومن وافقه : ان القاضي يحكم بعلمه ان شهد معه من يكمل به نصاب الشهادة لان شهادة الشاهد تجب عنه التهمة التي هي مظنه الى ظلم الناس.

---

١) نيل الاوطار ج ٨ ص ٢٩٧ ، قال الشوكاني : ان ابن حجر صحح سنده.
٢) صحيح مسلم بشرح النووى ج ١٢ ص ٧ .

الفصل الرابع : في القرائــــن

١ ـ تعريفها :

القرائن جمع قرينة ، والقرينة : الامارة الدالة على الشيء بالمقارنة "١"

وفي الاصطلاح الفقهي : كل امارة واضحة تقارن الدعوى فتدل عليها . يقينا او ظنا قريبا من اليقين "٢" .

مثــل : رائحة شارب الخمر فان وجود رائحة الخمر يدل على تناول الخمر فالرائحة اذن أمارة واضحة دلت على شيء خفي وهو تناول الخمر . اذا لم يدع من وجدت منه رائحة الخمر تناول شيء تشبه رائحته رائحة الخمر . وقــد اتفق الصحابة على العمل بالقرينة كما نقل ذلك ابن القيم في اعلام الموقعين .

واعتبرها الفقهاء في الجملة من دلائل الاثبات وان كـــــان هذا الاعتبار تختلف درجاته من حيث القوة والضعف في اعيان القرآئن .

يقول ابن العربي : لا خلاف في الحكم بالتهم وانما الخلاف في اعيان التهم اى من حيث القوة والضعف . والمراد بالتهم موجبها "٣"

ويقول العلامة ابن القيم : ... فان من قامت عليه شواهد الحـــال بالجناية كرائحة الخمر وقيئها ، وحمل من لا زوج لها ولا سيد ووجود المســروق في دار السارق وتحت ثيابه اولى بالعقوبة ممن قامت عليه شهادة اخباره عـــن نفسه التي تحتمل الصدق والكذب ، وهذا متفق عليه بين الصحابة وان نازع فيه بعض الفقهاء "٤" .

---

١) القاموس المحيط ج ٤ ص ٢٥٧ .
٢) الطرق الحكمية ص ١٤ والمدخل الفقهي العام ص ٩١٤ .
٣) احكام القرآن لابن العربي ص ١٠٦٥ .
٤) اعلام الموقعين ج ٢ ص ٨٨ ، الطرق الحكمية ص ٢٢ .

المسألة الاولـــى : في موجب القرينـــــة

١ ـ الرواية عن عمـــر :

آ ـ مر في فصل الشهادة ان عمر بن الخطاب قبل شهادة علقمة الخصـــي والجارود على قدامة بن مظعون حين شرب الخمر .
وشهادة علقمة هي : انه رأى قدامة يتقيء الخمر فجلد عمـــــر قدامة الحد "١" .

ب ـ وسيأتي عنه انه قال : الرجم حق في كتاب الله على من زنا من الرجال والنساء اذا احصن اذا قامت البينة او كان الحبل او الاعتراف "٢" .

جـ ـ وسيأتي عنه انه وجد ريح شراب من ابنه عبيد الله فاراد ان يحده فزعم انه شراب الطلاء فسأل عمر عن الطلاء هل هو مسكر او لا فلما قيل له انه مسكر جلده الحد تاما "٣" .

٢ ـ فقه الآثـــار :

فقبوله لشهادة علقمة ،وقوله : ان الحبل ممن لا زوج لها ولا سيد موجـب للحد ، وحده ابنه عبيد الله حد شارب الخمر لوجود رائحة الخمر معه دليـل انه يحكم بالقرينة القوية وهي عنده بمنزلة الشهادة والاقرار في اثبات حقوق الله وحقوق العباد . بل يقول ابن القيم : وهذه اقوى من البينة والاقـــرار لانهما خبران يتطرق اليهما الصدق والكذب "٤"

يؤيد فقه عمر في هذه المسألة احاديث رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها حكمه صلى الله عليه وسلم في الحاق نسب اسامة بن زيد الى ابيه بالقافة وهي قرينة ، ومنها امره صلى الله عليه وسلم ان تدفع اللقطة لمن عرف وكاءها ، وعفاصها ووعاءها ، وهي قرائن .

---

(١) انظر ص (٢٣٥) من هذه الرسالة .
(٢) انظر ص (٢٦٠) من هذه الرسالة .
(٣) انظر ص (٢٦٣) من هذه الرسالة .
(٤) الطرق الحكمية ص ١٥ ، ١٩ ، ٢٠ .

المسألة الثانية : لا يحكم بالقرينة الضعيفة

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى ابن حزم عن عبد الله بن ابي عامر قال : انطلقت في ركب حتى اذا جئنا ذا المروة سرقت عيبة لي ، ومعنا رجل متهم ، فقال له اصحابي : يافلان اردد عليه عيبته ، فقال : ما اخذتها فرجعت الى عمر بن الخطاب فاخبرته فقال : من انتم . فعددتهم ، فقال : اظنه صاحبها للذى أتهم فقلت لقد اردت منك يا امير المؤمنين : ان تأتي به مصفدا فقال عمر: أتأت به مصفودا من غير بينة لا اكتب لك فيها ولا اسألك عنها ، وغضب وماكتب لي فيها ولا سأل عنها "١" .

ب ـ وروى عبد الرزاق وغيره : ان سنين ابا جميلة ـ رجل من بني سليم ـ وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب قال : فجئت به الى عمر بن الخطاب فقال : ماحملك على اخذ هذه النسمة ، فقلت : وجدتها ضائعة فاخذتها فقال له عريفة : يا امير المؤمنين انه رجل صالح ، فقال له عمر : اكذلك ، قال : نعم . فقال عمر بن الخطاب : اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقتـــه قال الباجي : اى لك تربيته اذ الحر ليس لاحد ولاية عليه "٢" .

جـ ـ وروى عبد الرزاق وغيره : ان رجلا تزوج امرأة ولها ابنة من غيره وله ابـن من غيرها ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حبل ، فلما قدم عمر الى مكـة رفع ذلك اليه ، فسألهما فاعترفا فجلد عمر الرجل الحد واخر المرأة حتـــى وضعت ثم جلدها وحرص ان يجمع بينهما فأبى الغلام "٣" .

---

١) المحلى ج ١١ ص ١٣٢ ، رويناه من طريق عبد الرزاق ، اخبرنا ابن جريج قال : سمعت عبد الله بن ابي مليكة يقول : اخبرني عبد الله بن ابي عامر.

٢) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٨ قال يحي قال مالك عن ابن شهاب عن سنين . واللفظ للامام مالك في الموطأ ، مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ١٤ رواه من عدة طرق ، المنتقى ج ٦ ص ٣ قال الباجي : الاثر صحيح .

٣) كنز العمال ج ٣ ص ٨٦ قال مؤلفه : رواه الشافعي وعبد الرزاق والبيهقـي ، انظر مسند الشافعي مع الام ج ٦ ص ٢٣٢ قال الشافعي : اخبرنا سفيـــان حدثني عبيد الله بن ابي يزيد عن ابيه ، مصنف ابن ابي شيبة ج ٤ ص ٢٤٨ .

٤ ـ د ـ وروى عبد الرزاق : انعمر بن الخطاب رضي الله عنه أبلغ : ان امرأة حاملا يعني ـ وهي خالية من الازواج ـ فامر بها ان تحرس حتى تضع فوضعت ماء اسود فقال عمر : لسة شيطان "١"

هـ ـ وروى عبد الرزاق : عن الاسود الديلي : ان عمر بن الخطاب رفعت اليه امرأة ولدت لستة اشهر فهم برجمها فبلغ ذلك عليا ،فقال : ليس عليها رجم ، قال الله تعالى : ((وحمله وفصاله ثلاثون شهرا))وقال : ((والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين)) فحولان وستة اشهر فذلك ثلاثون شهرا "٢"

٢ ـ فقـه الآثـــار :

فالقرائن في الاثر الاول دلت ان سارق عيبة بن ابي عامر هو الرجل المتهم. والقرائن دلت ان ابا جميلة اتى باللقيط ليفرض له من بيت المال / كما فهم عمر وفي الاثـر الثالث لم يجلد عمر الزانين بقرينة الحبل بل دعـاهما ان يعترفا ، والاثـــر الرابع : لم يقم عمر الحد بقرينة الحبل لان المرأة وضعت ماء اسود لانـــه تبين ان الذى وضعته ليس بحمل . وفي الاثر الخامس : لم يرجم المرأة الـتي وضعت لستة اشهر ،لانه تبين له بالآية ان اقل مدة الحمل ستة اشهر .

فدلت الآثار كلها ان عمر لا يحكم بالقرائن الضعيفة وانما يحكم بالقرآئن القوية كما تقدم في المسألة الاولى . والظاهر ان الفقهاء جميعا لا يحكمون بالقرائـــن الضعيفة بل لابد ان تكون القرينة عندهم قوية كقرينة الرماد على وجود النار.

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٥٢ ، ص ٣٥٤ ، كنز العمال ج ٣ ص ٨٦ قال رواه ايضا البيهقي .

٢) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٤٩ ،رواه عن معمر عن قتادة ،ورواه ايضا من طرق سنن البيهقي ج ٧ ص ٤٤٢ ، كنز العمال ج ٣ ص ٨٦ قال : رواه ايضا عبد بن حميد وابن المنذر وابن ابي حاتم .

المسألة الثالثة : ثبوت حد الزنا بقرينة الحمل

١ ـ الرواية عن عمـــر :

آ ـ روى البخارى وغيره : قال عمر : لقد خشيت ان يطول بالناس زمان حتى يقول قائل : لانجد الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة انزلها الله ، الا وان الرجم حق على من زنا وقد احصن اذا قامت البينة او كان الحمل او الاعتراف . . "١" .

٢ ـ فقه الأثـــر :

دل الاثران قرينة الحمل يقام بها حد الزنا ، يعني اذا كانت المرأة لا زوج لها ولا سيد ، ولم تدع شبهة مقبولة كأن تدع الاكراه ونحوه .

٣ ـ اعتراض ورده :

لكن قد يقول معترض : روى الحاكم وغيره : ان عمر بن الخطاب قـــال لرجل : اقعد جاريته وقد اتهمها بالفاحشة على النار حتى احترق فرجها : هل رأيت ذلك عليها ؟ قال : لا ، قال : فاعترفت ؟ قال : لا . فضربه وقال : لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا يقاد مملوك من مالكه لقدتها منك "٢" .

فالاثر يدل : ان عمر لم يسأل عن القرائن وانما سأل عن البينة ، ولاعتراف ولو كان يحكم بالقرينة لسأله عنها .

والجـــواب : انه لا يلزم من سكوته رضي الله عنه عدم الحكم بها ، وخاصـــة بعد ان روى عنه وجوب الحكم بقرينة الحبل ، ثم ان قوله : هل رأيت ذلك عليها ، الظاهر ان معناه : هل رأيت ذلك بالمشاهدة او القرائن .

---

١) فتح البارى ج ١٢ ص ١٣٧ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١١١ ، تنوير الحوالـــك ج ٣ ص ٤١ .

٢) فتح البارى ج ١٢ ص ١٨١ ، قال الحاكم : صحيح الاسناد ، وتعقبه الذهبي بان في اسناده عمرو بن عيسى شيخ الليث ، وفيه منكر الحديث .
قال ابن حجر : قال في الميزان : لا يعرف ، ولا يلزم من ذلك القدح فيما رواه بل يتوقف .

٤ـ اعتراض آخـــــر :

ويقول الشوكاني : ماروى عن عمر قول صحابي لاحجة فيه ،ولا يثبت بـــه مثل هذا الامر العظيم ، وعدم انكار الصحابة عليه لايلزم منه ان يكون اجماعا ، وليس مايرويه عمر من تمام مايرويه عن كتاب الله ، لانه خلاف الظاهر "١"

والجـواب : ان قول الصحابي حجة عند اكثر العلماء ، والجمهور علـى ان سكوت الصحابة على قول صحابي آخر ظاهر الدلالة على الاجماع السكوتي .

ونحن لم ندع : ان الاثبات بقرينة الحمل مما جاء في كتاب الله ، وانما اعتبرنا ذلك فقه عمر ورأيه كما هو ظاهر الاثر .

٥ـ رأى الفقهاء :

مذهب الجمهور : ان الزنا لايثبت بغير الاعتراف او الشهود "٢"

ويرى الامام مالك رحمه الله : ان الزنا يثبت بالاعتراف ، والشهـــود ، والحبل "٣" .

٦ـ الادلـــــة :

يدل للجمهور : مارواه الترمذى : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم .

وفي مسند ابي حنيفة : ادفعوا الحدود بالشبهات "٤" .

والحبل : اثبات للحد بدليل فيه شبهة لجواز ان يكون من شخص يكـون له في وطئها شبهة ، او تكون قد وطئت وهي نائمة ، او مستكرهة ، او مخدرة .

ويدل لما ذهب اليه الامام مالك ماروى عن عمر في هذا الاثر ، ويؤيـده مارواه النسائي وغيره : ان امرأة وقع عليها في سواد الصبح وهي تعمـد الى المسجد بمكروه على نفسها فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها ثم مر عليها ذوو عدد فاستغاثت بهم فادركوا الرجل الذى كانت استغاثت بــه

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١١١ ، ١١٢ .

٢) المغني ج ٩ ص ٣٤ ، الروض المربع ج ٣ ص ٣١٢ ، شرح النووى علـى صحيح مسلم ج ١١ ص ١٩٢ .

٣) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٣ ، اعلام الموقعين ج ٣ ص ١٢

٤) نيل الاوطار ج ٧ ص ١١١ .

فاخذوه وسبقهم الآخر فجاءوا به يقودونه اليها ، فقال : انا الذى اغثتك وقد ذهب الآخر ، قال : فأتوا به نبي الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته انه الذى وقع عليها واخبر القوم انهم ادركوه يشتد ، فقال : انما كنت اغثتها على صاحبها ،فادركني هؤلاء ،فاخذوني ، فقالت : كذب ، هو الذى وقع عليّ ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم " انطلقوا به فارجموه " فقام رجل من الناس فقال : لاترجموه وارجموني فانا الذى فعلت بها الفعل ،فاعترف فاجتمع ثلاثة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى وقع عليها ، والذى اغاثها ، والمرأة ، فقال : " اما انت فقد غفر الله لك " وقال للذى اغاثها قولا حسنا ، فقال عمر " ارجم الذى اعترف بالزنا ،فابى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : إنه قد تاب الى الله "(١) .

قال ابن القيم : هذا من ادل الدلائل على اعتبار القرائن ، والاخذ بشواهد الاحوال في التهم ، وهذا يشبه اقامة الحدود بالرائحة ، والقيء كما اتفق عليه الصحابة ، واقامة حد الزنا بالحبل كما نص عليه عمر وذهب اليه فقهاء المدينة واحمد في ظاهر مذهبه .. فهذا الرجل لما ادرك وهو يشتد هربا وقالت المرأة هذا هو الذى فعل بي وقد اعترف بانه دنا منها ، واتى اليها ، وادعى انه كان مغيثا لا مريبا ولم ير اولئك الجماعة غيره .... الى ان قال : فهذا الحكم من احسن الاحكام واجراها على قواعد الشرع .

٧ ــ الترجيح :

ومن سياق ادلة كل فريق تبين ان رأى عمر وهو الذى ذهب اليه الامام مالك هو الراجح ، لان قرينة الحبل ليس فيها شبهة يدرؤ بها الحد اذا انتفت الاسباب الصارفة عن الزنا ،الا ان تدعي المرأة شبهة توجب درء الحد عنها كأن تقول مثلا : انها مكرهة على الزنا ، فان الحبل حينئذ لايثبت به الزنا للشبهة .

---

(١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ١١ ، ١٢ ، سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٤٧ ، الطرق الحكمية ج ص ٧٤ ــ ٧٥ ؟

المسألة الرابعة : ثبوت حد الخمر بالرائحة

١ ــ الرواية عن عمـــر :

آ ــ روى الامام مالك : ان عمر بن الخطاب خرج عليهم فقال : اني وجدت من فلان ريح شراب فزعم : انه شراب الطلاء وانا سائل عما شرب فان كان يسكر جلدته ، فجلده عمر الحد تاما "١" .

ب ــ وفي لفظ لابن المنذر وابن ابي شيبة ، ان عمر كان يضرب في الريح "٢"

٢ ــ فقــه الأثـــر :

فالاثر دال ان عمر بن الخطاب : يقيم الحد بوجود رائحة الخمر مـــع المتهم وهي من القرائن القوية التي يثبت بها الحد عنده رضي الله عنه ، لكن ان ادعى المتهم شبهة درئ الحد عنه لانـــه رضي الله عنه لما ادعى ابنه : انه شرب الطلاء توقف عمر وسأل عما شربه هل يسكر او لا فلما قيل له انــــه يسكر حده الحد تاما .

٣ ــ توجيه ورده :

لكن الموفق ابن قدامة رحمه الله يقول : الحد لا يجب بالرائحة عند عمـــر بدليل انه لم يقم الحد على ابنه حتى سأل عن الشراب الذى شربه ابنه "٣"

والجواب : ان عمر لم يسأل هل شرب ابنه الخمر او لا ؟ وانما سأل هل ماشربه ابنه من الطلاء مسكر او لا ؟

ولو علم رضي الله عنه ، أنما شرب ابنه من الطلاء مسكر لحده بقرينـــة الرائحة كما هو ظاهر الاثر الا ان يدعي شبهة ، وقد اجاب بمثل هذا الباجـي رحمه الله "٤" .

---

١) تنوير الحوالك ج ٣ ص ٥٥ ، وحدثني عن مالك عن ابن شهاب عن السائب ابن يزيد انه اخبره ..

٢) الاوسط ص ١١٥ قال ابن المنذر : انه ثابت عن عمر . رواه من عدة طـــرق عن عمر ، اى من طريق ابن ابي ذئب عن ابن شهاب ، ومن معمر عن ابـــن شهاب.

٣) المغني ج ٩ ص ١٤٤ .

٤) المنتقى للباجي ج ٣ ص ١٤٢

٤ — رد قول الزرقاني رحمه الله :

وقد سبق في المسألة الثالث من الباب الرابع من القسم الاول قـــول الزرقاني رحمه الله : ان عمر اجتهد اولا واحل الطلاء ، لانه لم يره مسكرا ثم رجع عنه وحد ابنه عبيد الله في شراب الطلاء ، وقلت هناك : ان ماقاله رحمه الله : مجرد احتمال لادليل عليه "١" .

٥ — رأى الفقهـــاء :

يرى جمهور الفقهاء ،منهم ابو حنيفة والشافعي واحمد : ان الحد لايجب بوجود الرائحة من المتهم .

ويرى الامام مالك وهو رواية عن الامام احمد : ان ريح الخمر اذا وجـدت من المتهم توجب عليه الحد ان علم ان الرائحة التي وجدت منه رائحة خمر .

٦ — الادلـــــة :

يدل للجمهور: ان رائحة شراب الخمر من المتهم شبهة ، والرسول صلى الله عليه وسلم امر ان تدرأ الحدود بالشبهات ، فيحتمل ان المتهم تصرف تصرفـــا خاطئا فشربها ولم يقصد شرب المحرم ، والحد انما يجب على المتعمد ،ويحتمل انه ظن ماشربه ماء فبان خمرا اوغير ذلك من الاحتمالات .

ويدل للامام مالك : ما اثر عن عمر في هذه المسألة ، وهو مثل اللوث الظاهر الذى حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم في القسامة.

يقول الباجي : ان عمر حكم بهذا ، وكان ممن تشتهر قضاياه وتنتشـــر بين الناس ، ويتحدثون بها وتنتقل الى الآفاق ، فلم ينقل فيها خـــلاف فكان اجماعا . "٢" .

٧ — الترجيح :

والقول بثبوت الحد بوجود رائحة الخمر من المتهم على سبيل الظن القوي هو الراجح الا ان يدعي شبهة كأن يقول : ان هذه الرائحة من شيء يشبه الخمر وتدل القرائن على صدقه او يدعي خطئا ،او نسيانا ، او شربها لاساغة لقمة ونحو ذلك فانه حينئذ لا يعمل بالقرينة لضعفها .

---

(١) انظر ص (١٢١)من هذه الرسالة.

(٢) المنتقى للباجي ج ٣ ص ١٤٢ .

المسألة الخامسة : ثبوت البلوغ بالقرينة

١ — الرواية عن عمـــر :

آ — روى ابن المنذر عن ابي العالية : قال عمر بن الخطاب : اذا بلغ الغلام خمسة عشرا قيمت عليه الحدود "١" .

ب — وروى عبد الرزاق عن محمد بن حيان قال : ابتهر ابن ابي الصعبة بامرأة في شعره ، فرفع الى عمر فقال : انظروا الى مؤتزره فلم ينبت ، فقال : لو كنت انبت الشعر لجلدتك "٢"

جـ — وروى ابن المنذر وغيره : ان عمر بن الخطاب كتب الى العراق في غلام سرق من بني عامر يدعى نميلة فكتب عمر : ان اشبروه فان بلغ ستة اشــــبار فاقطعوه فشبر فنقص أنملة فترك فسمى نميلة فساد بعد ذلك اهـــــل العراق "٣"

٢ — فقه الآثـــــار :

دلت هذه الآثار : ان البلوغ الذى لايجب الحد الا به تدل عليـــه قرائن ، اما ان تكون بالسن وهو ان يبلغ الغلام خمسة عشر سنة ، واما ان تظهـــر على الغلام علامات البلوغ كالانبات ، واما بالمقياس فاذا بلغ خمسة اشبار عند عمر اقيم عليه الحد .

وظاهر الاثر الاخير ان عمر اعتبر القياس من علامات البلوغ بان يبلغ خمســـة اشبار ، قال ابن ابي حاتم : ان اباه قال : ان هذا مذهب اسحاق بن راهويه ولم اقف لاحد غيره من الفقهاء على هذا القول .

---

١) الاوسط ص ٢٤ حدثنا موسى بن هارون قال : حدثنا يحي بن عبد الحميد قال : حدثنا حماد بن زيد عن يحي البكا عن ابي العالية .

٢) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٣٨ رواه عن الثورى عن ايوب بن موسى عـــن محمد بن حبان .

٣) الاوسط ص ٢٦ قال ابن المنذر : حدثنا اسحاق عن عبد الرزاق عن ابن جريج قال : سمعت عبد الله بن ابي مليكة يقول ... ورواه من طريق اخرى ، ==

٣ ـ الترجيـــح :

وفي نظري ان هذا الرأى لاينتهض للاحتجاج ولا هو من الامارات الدالة على البلوغ لاختلاف الناس في ذلك بالاقاليم والعصور ، فلئن استقام هذا في عهد عمر وفي اهل العراق لايستقيم في عهد آخر وفي قطر آخر .

والاولى ان يستدل على البلوغ بالانبات وبلوغ خمسة عشر سنة كما ورد بذلك الاحاديث وكما هو رأى فقهاء الامصار .

== المطالب العالية ج ٢ ص ١١٩ قال الاعظمي في حاشية المطالب : ان البوصيري صحح اسناد هذا الاثر . العلل لابن ابي حاتم ج ١ ص ٤١٩ ، قال ابن ابي حاتم : ان هذا الحديث يرويه حماد بن سلمة عن حميد عن أنس قال : والصحيح عن ابي بكر .

الباب الثاني : في واجب القاضي من حيث الحكم

اذا أراد الحاكم ، او القاضي ان يحكم في قضية لزمه التعرف عليها فاذا ثبتت عنده عن طريق الشهادة ، او الاقرار ، او القرائن — وقد بحثت هذه الطرق الثلاثة في ثلاثة فصول في الباب السابق — لزمه ان يتحرى العدل في حكمه فان اشكل عليه حكم مثلا استشار اهل العلم قبل ان يحكم واذا اراد تنفيذ ماتوصل اليه نفذه كما اراد الله بلا افراط ولا تفريط ، وسنبحث ماروى عن عمر في البابين الآتيين :

الباب الاول : في واجب القاضي من حيث الحكم .

الباب الثاني : في واجب القاضي في التنفيذ .

فالباب الاول تحته من المسائل مايلي :

المسألة الاولى : يجب ان يكون القاضي حازما في اظهار الحق .

المسألة الثانية : يجب ان يكون القاضي دارئا للحدود بالشبهات .

المسألة الثالثة : ينبغي للقاضي ان يتأنى في الحكم ، والخروج من الخصومة الى الصلح اولى فيه من القضاء .

المسألة الرابعة : يجب على القاضي ان يستشير اهل العلم فيما يشكل .

المسألة الخامسة : يجوز تخصيص عمل القاضي .

المسألة السادسة : يجوز له ان يقضي في المساجد في غير الحدود .

المسألة السابعة : لا يجوز له ان يعفو في الحدود بعد رفعها اليه .

المسألة الثامنة : لا يجوز ان يقبل عفو ولي الدم عن المحارب.

المسألة الاولى : يجب ان يكون القاضي حازما في اظهار الحق

١ — الرواية عن عمر :

آ — روى ابو عبيد وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : روع اللص — وفي رواية السارق — ولا تراعه "١"

ب — وروى عنه الموفق : انه قال : لاعزلن فلانا عن القضاء ولاستعملن رجلا اذا رآه الفاجر فرقه "٢"

٢ — فقه الأثرين :

دل الاثران ان عمر بن الخطاب يوجب على القاضي ان يكون حازما صارما في قضاياه لاظهار الحق فله ان ينتهر الخصوم ويصيح بهم ويشتد عليهم في حدود العدل ،لان عمر قال : روع اللص ولا تراعه ، وقال : والله لاستعملن رجلا اذا رآه الفاجر فرقه وخافه كما مر في الأثرين .

٣ — اعتراض ورده :

لكن قد يعترض معترض : ان عمر روى عنه انه اتى بسارق : قد اعترف فقال عمر : ارى يد رجل ماهي بيد سارق "٣" وقال : ليس الرجل بامين على نفسه ان اجعته او اخفته او حبسته "٤" وهذا يقتضي عدم جواز استعمال الشدة والصرامة من القاضي ولا يجوز له تعذيب المتهمين لاستخلاص الحق .

والجواب : ان عمر في هذين الاثرين ينهي عن الظلم والقسوة الشديدة التي تعدم رضا المتهم لاسيما اذا لاح من الامارات مايدل على براءة المتهم فلا تعارض بين هذين الاثرين ، وما سبق لان المقصود استخلاص الحق من المتهمين لا القسوة والشدة التي تعدم الرضا .

---

١) غريب الحديث ج ٣ ص ٣٤٥ ، يرويه عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن عمر .
٢) المغني ج ١٠ ص ١٣١ — ١٨٦ .
٣) نصب الراية ج ٤ ص ٧٧ قال رواه ابن ابي شيبة قال : حدثنا محمد بن ابي بكر عن ابن جريج عن عكرمة بن ابي خالد كنز العمال ج ٣ ص ١١٥ .
٤) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢٦ قال : حدثنا ابو بكر قال : حدثنا وكيع عن مبارك عن الحسن ، كنز العمال ج ٣ ص ١١٥ قال رواه ابو عبيد وابن خسرو وعبد الرزاق . الخراج ص ٢٠٩ .

٤ ــ رأى الفقهــاء :

يذكر العلامة بن القيم في الطرق الحكمية ان الفقهاء ينقسمون في تعذيــب المتهم الى ثلاثة طوائف : طائفة اجازت للوالي والقاضي ان يضرب المتهم، وطائفة اخرى اجازت الضرب للوالي دون غيره ، وطائفة اخرى اجازته لكل منهما لكن حبسه ابلغ "١" وهذا كله في المتهم المعروف بالفجور اما ان عرفت براءتــه فقد نقل اتفاقهم على عدم جواز عقوبته . وان جهل حاله حبس كما نص عليـــــه مالك واصحابه وهو منصوص احمد "١" .

قال في التوضيح : يسن للقاضي ان يكون قويا بلا عنف لينا بلا ضعف "٢"

وقال الموفق : وللقاضي ان ينتهر الخصم اذا التوى ويصيح به وان استحــق التعزير عزره بما يرى من أدب وحبس "٣"

وقال في كنز الدقائق : لاينبغي ان يكون القاضي غليظا جبارا عنيدا ويكون شديدا من غير عنف لينا من غيرضعف "٤"

وفي الفوائد المديدة : فاذا عذب الوالي المتهم اذا ظهر كذبه ليقر بالسرقة لم يخرج من الشريعة بل ضربه في هذه الحال من الشرع "٥"

ويظهر من هذه النقول : ان الفقهاء يتفقون على جواز تأديب المتهميــن والغلظة عليهم في حدود العدل وعدم الجور ليصل القاضي الى استخــــلاص الحق منهم .

يدل لذلك قصة ابن ابي الحقيـــق فان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح بني النضير وكان لابن ابي الحقيق مال عظيم ... فسأل عنه النبي صلى الله عليه وسلم بعد فتح خيبر حيي بن أخطب ،قال : اذهبته النفقات والحروب فقال النبي صلى الله عليه وسلم : العهد قريب والمال اكثر فدفعه الى الزبير فمسه بعذاب "٦" .

---

١) الطرق الحكمية ص ١١٤ — ١١٩ .
٢) التوضيح ص ٤٤٥ .
٣) المغني ج ١٠ ص ١٣١ انظر جواز التأديب في فقه الشافعي ص ٥٩٢ من السراج الوهاج .
٤) تبيين الحقائق ج ٤ ص ١٧٦ .
٥) الفواكــه المديدة ج ٢ ص ١٠٠ .
٦) الطرق الحكمية ص ١٦ بنوع من التصرف .

المسألة الثانية : يجب على القاضي درأ الحدود بالشبهات

١ ــ الرواية عن عمـــر :

آ ــ روى عبد الرزاق وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : ادرؤا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم "١" .

ب ــ وروى البيهقي ان عمر قال : اذا حضرتمونا فاسألوا في العهد جهدكـــم فاني : ان اخطيء في العفو احب اليّ من ان اخطيء في العقوبة "٢"

جـ ــ وروى ابن ابي شيبة وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : لان اعطـــل الحدود بالشبهات خير من ان اقيمها بالشبهات وفي بعض الروايـــات احب اليّ "٣"

٢ ــ فقــه الآثـــار :

دلت هذه الآثار ان عمر بن الخطاب يدرأ الحدود والقصاص بالشبهات وذلك لان الخطأ في العفو احب اليه من الخطأ في العقوبة فلان يعطل الحد لوجود شبهة خير من ان يقام مع الشبهة .

٣ ــ رأى الفقهاء :

يرى الجمهور : ان الحدود تدرأ بالشبهات "٤" .

ويرى ابن حزم : ان الحدود اذا ثبتت لا يحل درؤها مطلقا "٥"

٤ ــ الادلـــة :

يدل للجمهور عدة احاديث رويت من عدة طرق ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما معناه : ادرؤوا الحدود بالشبهات .

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٠٢ رواه عن الثوري عن الاعمش عن ابراهيم ، البيهقي ج ٨ ص ٢٣٨ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١١٠ قال الشوكاني رواه ابن حزم في كتاب الايصال موقوفا عليه وصحح اسناده .

٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٢٣٨ قال البيهقي اخبرنا ابو طاهر الفقيه انبأنا ابو بكر القطان حدثنا ابراهيم بن الحارث حدثنا يحي بن ابي بكر نبأنا الحسن بن صالح عن ابيه ..

٣) الخراج لابي يوسف ص ١٨٢ قال ابو يوسف : حدثنا منصور عن ابراهيم ، كنز العمال ج ٣ ص ٧٣ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١١٠ قال رواه ابن ابي شيبة

٤) فتح القدير ج ٤ ص ١١٦ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١١٠ .

٥) المحلى ج ١١ ص ١٥٣ .

قال الشوكاني : بعد ان ساق اكثر الاحاديث الموقوفة والمرفوعة الى النبي صلى الله عليه وسلم : وهي وان كان فيها مقال معروف فقد شد من عضدها ما ذكرنا عن الصحابة والاحاديث المتعاضدة، وبنى على ذلك صلاحيتها للاحتجاج "١"

ونقل ابن الهمام : الاجماع على ذلك ، والظاهر انه اجماع الصحابة لانه قد روى عن اكثر المجتهدين منهم "٢"

ويستدل ابن حزم بعموم آيات من القرآن كقوله تعالى : ((تلك حدود الله فلا تعتدوها)) ويقول : ان من يدرأ الحد بالشبه لاسقاطه فهو ممن تعدى حدود الله، ويناقش ادلة الجمهور ويقول : ان لفظ الشبهات غير مفسر من قبل الشارع فضلا عن عدم ثبوت الاحاديث الواردة فيها فلو استعمل هذا اللفظ لادى الى ابطال الحدود جملة على كل حال ، لان كل احد يستطيع ان يدرأ الحد ولا يقيمه "٣" .

٥ - الترجيح :

والراجح رأى الجمهور اما الآية التي تلاها ابن حزم فانها لا تتعارض مع دفع الحدود بالشبهات ،لانه لاعدوان في ذلك بل العدوان في اثبات الحدود بالشبهات وفي معاقبة من لم تثبت ادانته ، والشبهة لا اجمال فيها بعد ان فسرها الفقهاء بالشبهة التي تشبه الدليل وليست بدليل في الواقع كشبهة الملك وبعض شبه الفعل ، وقد بينا هذا فيما مضى "٤" والاحاديث صالحة للاحتجاج لتعاضدها .

---

١) نيل الاوطار ج ٧ ص ١١٠ .
٢) فتح القدير ج ٤ ص ١١٧ .
٣) المحلى ج ١١ ص ١٥٣ .
٤) الفصل الاول من القسم الاول من الباب الاول ص (٢٣) من هذه الرسالة .

المسألة الثالثة : ينبغي للقاضي ان يتأنى في الحكم ، والخروج من الخصومة الى الصلح اولى منه بالقضاء

١ — الرواية عن عمر :

آ — روى ابن حزم : ان عمر بن الخطاب قال : لابي موسى الاشعرى في رسالته اليه : واجعل لمن ادعى حقا غائبا او بينة امدا ينتهي اليه ، فان احضر بينته الى ذلك الامد اخذت له بحقه والا اوجبت عليه القضاء ، فانه ابلغ للعذر ، واجلى للعمى "١"

ب — وروى ابن حزم وغيره : ان عمر بن الخطاب قال : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن "٢"

٢ — فقه الأثرين :

فالاثر الاول يدل ان واجب القاضي ان يتأنى في القضاء حتى يستوفي الحجة ويقتنع بها لان الحق في الاثر يشمل حقوق الله وحقوق العباد .

والاثر الثاني يدل على ان الخروج من الخصومة بالاصلاح بين الخصوم اولى لان فصل القضاء يورث الضغائن .

٣ — رأى الفقهاء :

يرى الفقهاء جميعا : ان القاضي لا يحكم الا بعد استيفاء الحجة وفي فقه الحنفية : ان المدعي اذا طلب امهاله لاحضار الشهود فللقاضي ان يؤجله ثلاثة ايام او الى الجلسة المقبلة ، وفي فقه الحنفية ايضا : ان للقاضي ان يؤجل الحكم اذا طمع في الاصلاح بين الخصمين "٣" .

ويرى ابن حزم رحمه الله : انه ليس للقاضي ان يؤجل الحكم لا لغيبة ولا للاصلاح ، ويقول ان هذا لا يؤيده قول الله تعالى : ((.. كونوا قوامين لله شهداء بالقسط)) .

---

١) سنن البيهقي ج ١٠ ص ٤٨٢ .
٢) المحلى ج ٩ ص ٤٢٣ رواه مسعر عن محارب بن دثار واعلام الموقعين ج ١ ص ١١٩ .
٣) المحلى ج ٩ ص ٤٢٣ واعلام الموقعين ج ١ ص ١١٧ ، ج ٣ ص ٨ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ٤٧٥ .

ويرد اثر عمر الاول بقوله : انه مكذوب ، والثاني بقوله : لم يروه عن عمر الا محارب بن دثار وهو لم يدرك عمر ، ويقول : وان ثبت فهو قول صحابي لا حجة فيه . "١"

٤ ـ الترجيح :

ورأى الجمهور هو الراجح لان الاثر الاول في رسالة عمر الى ابي موسى الاشعرى وهي مشهورة ، وقول الصحابي حجة عند اكثر الفقهاء ولا تعارض بين ما في الرسالة وقوله تعالى : ((كونوا قوامين بالقسط ..)) لانه لا ظلم في الاصلاح .

فيجب على القاضي ان يؤخر الحكم طمعا في الاصلاح بين الخصوم او للاصلاح لان فيه اعانة على اقامة العدل بين الناس فضلا عما في الاصلاح من عرض للوفاق والمحبة بين الناس وازالة الضغائن من النفوس ويؤيد هذا قوله تعالى :

((والصلح خير ..))"٢"

---

(١) المحلى ج ٩ ص ٤٢٣ .

(٢) البقرة آية : ١٢٨

المسألة الرابعة : وجوب استشارة القاضي فيما يشكل

١ — الرواية عن عمـــر :

آ — روى عبد الرزاق : ان عمر قال لاصحابه ماذا ترون في جلد قدامة ، قالوا : لا نرى ان تجلده ماكان مريضا ، فسكت عند ذلك اياما واصبح يوما وقد عـزم على جلده فقال : ماذا ترون في جلد قدامة ، قالوا : لا نرى ان تجلده مادام ضعيفا ، فقال عمر : لان يلقى الله تحت السياط احب الـي ان يلقاه وهو في عنقي ائتوني بسوط تام فأمر بقدامة فجلد "١"

ب — وقال عثمان بن عفان لابن عمر : ان اباك قد كان يقضي وهو خير منك قال : ان ابي قد كان يقضي وان اشكل عليه شيء سأله عنه ~~رسول الله صلى الله عليه وسلم~~ وذكر الحديث "٢" .

جـ وسبق بالمسألة الرابعة وسيأتي ان عمر استشار الصحابة في جماعة شربوا الخمر في الشام قد استحلوها . . . "٣"

٢ — فقه الآثار :

هذه الآثار دلت على ان القاضي يستشير اهل الفقه والرأى فيما يشكل عليه في قضائه .

٣ — رأى الفقهـــاء :

يقول الموفق ابن قدامة يستحب للقاضي ان يشاور في الاحكام الاجتهادية قال : ولا مخالف في استحباب ذلك .

ويظهر لي : انه يجب على القاضي الاستشارة اذا كان وصوله الى الحق يتوقف على مشورة اهل الفقه والرأى .

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٩ ص ٢٤٠ قال المحشي : هذا الاثر رواه البيهقي من طريق الرمادي عن المصنف ، ورواه ايضا من طريق ابن ابي عون عن ابن سيرين ج ٨ ص ٣١٦

٢) المغني ج ١٠ ص ١٨٧ قال الموفق : رواه عمر بن شبه في كتاب قضاة البصرة .

٣) انظر ص (١٨٩) من هذه الرسالة

المسألة الخامسة : يجوز تخصيص القاضي بالقضاء في نوع من الدعاوى

١ ــ الرواية عن عمر :

آ ــ قال ابن ابي شيبة تحت باب " الدم يقضي فيه الامراء " عن عبد الرحمن ابن زيد قال ، قال سلمان " اما الدماء فيقضي فيها عمر " "١"

ب ــ وروى ابن ابي شيبة وابن المنذر : عن النزال بن سبرة قال : كتب عمر الى امراء الاجناد : لا تقتلوا نفسا دوني "٢" قال ذلك لما جيء بامرأة ضخمة رميت بالزنا فادعت انها اكرهت وقد مرت القصة في قسم العقوبة في الباب الاول "٣"

٢ ــ فقه الأثرين :

معنى الاثر الاول : ان عمر قصر الفصل في الدماء على نفسه مبالغة في الاحتياط وهو يدل على جواز تخصيص ولي الامر القضاة بنوع من الدعاوى والاثر الثاني بمعناه .

٣ ــ رأى الفقهاء :

جاء في المغني لابن قدامة : مايدل على ان ولي الامر له ان يخصص القاضي بنوع من الدعاوى كالمداينات والانكحة ، ومقدار من المال كالعائمة فما دونها وبالمكان ، كأن يوليه الفصل في ناحية من البلد "٤"
والظاهر ان هذا لاخلاف فيه بين علماء الفقه .

---

١) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ١٢١ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا وكيع عن الاعمش عن عمارة عن عبد الرحمن بن زيد قال ، قال سلمان .
٢) مصنف ابن ابي شيبة ٢/١/١٢١ حدثنا ابو بكر قال : حدثنا وكيع عن مسعر عن عبد الملك بن ميسرة عن النزال بن سبره . . الاوسط ص ٧٩ الخراج ص١٨٣
٣) انظر ص (١٣١) من هذه الرسالة .
٤) المغني ج ١٠ ص ١٨٨ ، التوضيح ص ٤٤٢ .

المسألة السادسة : جواز القضاء في المسجد

١ ـ الرواية عن عمـــر :

آ ـ قال الموفق بن قدامة : وقال الشبعي : رأيت عمر وهو مستند الى القبلـة يقضي بين الناس "١"

ب ـ وقال الموفق ، قال الشافعي : روى ان عمركتب الى القاسم بن عبد الرحمن ان لا تقضي في المسجد لانه يأتيك الحائض والجنب "٢"

٢ ـ فقه الاثريـــــن :

دل الاثر الاول : على جواز قضاء القاضي في المسجد ، ودل الاثرالثانـي على الكراهة كما يفهم من التعليل .

٣ ـ ترجيح احد الاثرين :

يقول الموفق ابن قدامة : لا نعلم صحة الاثر الذى رواه الشافعي عن عمـــر يعني من طريق القاسم بن عبد الرحمن ، قال : وقد روى عن عمرخلافه .

ومفهوم كلام الموفق يدل على صحة رواية الشعبي عن عمر .

وعليه فان فقه عمر في المسألة : هو جواز قضاء القاضي في المسجد .

٤ ـ رأى الفقهـــاء :

يرى المالكية والحنابلة : جواز قضاء القاضي في المسجد . "٣"

ويرى الشافعي كراهقته في المسجد الا ان يأتيه شخصان متصادقة . فيقضي بينهما فيهفان ذلك ليس بمكروه "٤" . وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله "٥" .

---

١) المغني ج ١٠ ص ١٣٢ .
٢) نفس المرجع السابق .
٣) نفس المرجع السابق .
٤) السراج الوهاج ص ٥٩٢ ، اسنى المطالب شرح روضة الطالب ج ٤ ص ٢٩٧
٥) فتح القدير ج ٤ ص ٢٠٨ .

٥ ـ الادلـــــة :

يدل للمالكية والحنابلة : ماروداه البخارى ومسلم من حديث سهـــل ابن سعد في قصة المتلاعنين : قال : فتلاعنا في المسجد وانا شاهـــد وماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قضى بين كعب بن مالك ، وابن ابـــي حدرد في المسجد . وماروداه البخارى ايضا ان عمر لاعن في المسجد عنـــد منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم . وروى عن الصحابة انهم قضوا فـــي المساجد ، يقول الموفق : اجمع الصحابة على جواز قضاء القاضي فـــي المسجد ، وقد مرت الرواية عن عمر ، وروى عن الامام مالك انه قال : القضاء في المسجد من امر الناس القديم ، ولان القضاء قربة وطاعة وانصاف بيـــن الناس فلم يكره في المسجد .

ويدل للشافعي رحمه الله ماروى عن عمر ، ولان الحاكم يأتيه الذمـــي والحائض والجنب ، وتكثر غاشيته ، ويجرى بينهم اللغط والتكاذب والتجاحد وربما ادى الى السباب والى مالم تبن له المساجد . "١"

٦ ـ الترجيـــح :

والراجح هو جواز قضاء القاضي بالمسجد للاحاديث الدالة على ذلك . وقد اجاب الموفق على اغلب ادلة الشافعي رحمه الله فقال : ان الحائض توكل من ينوب عنها او تأتي القاضي في منزله ،والجنب يغتسل ويدخـــل المسجد ، والذمي يجوز له دخول المسجد باذن مسلم ، اما الســـباب والشتائم فيجب على القاضي منعهم منه ، الا ان ادلة الجمهور في نظـــرى غاية ماتدل عليه هو اباحة القضاء في المسجد وقد يعرض على المباح مايجعله مكروها او حراما كما اذا غلب على الخصوم الجلد والضوضاء ونحوهما مـــا يشوش على العبادة التي بنيت لها المساجد ، فالكراهة مطلقا لاتساعدهـــا الادلة .

---

(١) الدراية في تخريج احاديث الهداية ج ٢ ص ١٦٨ ، تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٨٨ ، ينظر فيه كل الاحاديث السابقة ، المغني ج ١٠ ص ١٣٢ .

المسألة السابعة : لا يجوز للقاضي ان يعفو في الحدود بعد رفعها اليه

١ ــ الروايــة عن عمــــر :

آ ــ روى عبد الرزاق والدارقطني وغيرهما : ان عمر بن الخطاب قال : لاعفو في الحدود عن شيء منها بعد ان تبلغ الامام ، فان اقامتها من السنة "١"

ب ــ وروى ابن ابي شيبة عن علي قال : شرب نفر من اهل الشام الخمر ، وتأولوا الآية الكريمة : ((يعني قول الله تعالى : ((ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات كجناح فيما طعموا ..)) فاستشار عمر فيهم ، فاشار عليه علي ان يستتيبهم وقال ان تابوا ضربتهم ثمانين ثمانين ، والا ضربت اعناقهم لانهم استحلوا ماحرم الله فاستتابهم فتابوا* فضربهم ثمانين ثمانين "٢"

٢ ــ فقــه الاثريــن :

دل الاثران ان القاضي ليس له الحق في العفو في الحدود بعد رفعها اليه لان عمر قال في الاثر الاول : فان اقامتها من السنة ــ اى من الدين ــ وفي الاثر الثاني اقام على من تاب عنده الحد لان جريمتهم علم بها فاستتابهم لانهم استحلوا شرب الخمر ولهذا لو لم يتوبوا لكفروا لانهم استحلوا ماحرم الله.

٣ ــ اعتــــــراض

لكن قد يعترض من هذا الاستنتاج بما رواه الخرائطي عن عمر انه سمــع صوت رجل وامرأة في بيت فتسور الحائط . فاذا رجل وامرأة عندهما زق خمر فقال : ياعدو الله : اكنت ترى ان يسترك الله وانت على معصيته ، فقال الرجل : يا امير المؤمنين انا عصيت الله في واحدة وانت في ثلاث ، فان الله يقول : ((وآتوا البيوت من ابوابها)) وانت صعدت من الجــدار

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤٤١ قال عبد الرزاق عن ابن جريج قال : اخبرني عبد العزيز بن عمر عن عمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب ، الاحكام فــي اصول الاحكام ج ٢ ص ١٠١٢ ، المحلى ج ١١ ص ٢٨٨ ، قال الحاكــم صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

٢) فتح البارى ج ١٢ ص ١٣١ قال ابن حجر : هو عند مالك منقطع . ووصلـــه سعيد بن منصور بسند صحيح عن قبيصة بن جابر .

*) اى عن جريمة الاستحلال والشرب .

ونزلت ، والله يقول : ((ولا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها)) وانت لم تفعل ذلك ، والله يقول : ((ولا تجسسوا)) وانت تجسست علينا ، فقال عمر: هل عندك من خير ان عفوت عنك ؟ قال : نعم ، والله لااعود ، فقال عمر : اذهب قد عفوت عنك "١" .

فهو يدل على ان القاضي يعفوا عن الحد اذا ثبت بعد رفعه اليه كما فعل عمر هنا .

والجواب : ان الجريمة هنا لم تثبت عنده ، لان الاثر لايدل ان عمر شاهدهما يشربان الخمر وانما رأى عندهما زق خمر وهذا ليس بكاف في اثبات جريمة الشرب وكلامنا انما هو في ثبوت الجريمة بعد رفعها للامام .

٤ — رأى الفقهاء :

يرى جمهور الفقهاء : انالحدود لاتسقط بعد رفعها للامام "٢"

ويرى الشافعي واحمد ان الحدود لاتسقط بعد رفعها للامام ماعدا جريمة القذف "٣" .

٥ — الادلـــة :

يدل للجمهور : مارواه ابوداود من قوله صلى الله عليه وسلم : تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب "٤"

وفي بعض طرق حديث اسامة : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : فان الحدود اذا انتهت اليّ فليست بمتروكة "٥" .

ولفظ الحدود في الاثرين شامل للقذف وغيره .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لصفوان لما اراد ان يشفع في الذى سرق رداءه : هلا كان قبل ان تأتيني به "٦" .

---

(١) كنز العمال ج ٢ ص ١٦٧ قال مؤلفه : رواه الخرائطي في مكارم الاخلاق واحياء علوم الدين للغزالي ج ١ ص ١٣٧ .
(٢) المغني ج ٩ ص ٥٨ ، المدونة ج ٤ ص ٣٨٧ .
(٣) المغني ج ٩ ص ٥٨ .
(٤) سبل السلام ج ٤ ص ٢١ قال صححه الحاكم .
(٥) نفس المرجع السابق .
(٦) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٥٨ رواه الامام مالك .

فدلت هذه الاحاديث على انه لا يجوز للامام اسقاط الحدود بعد رفعها اليه وثبوتها عنده .

قال الصنعاني : والاحاديث متعاضدة على وجوب اقامة الامام للحد بعد ان يبلغه ، وذكر ابن عبد البر اجماع الصحابة على هذا .

ويدل لما ذهب اليه الامام الشافعي واحمد القياسي اذ قاسا حد القذف على القصاص ، فان ولي الدم لو عفى قبل ذلك منه بعد الترافع . ولان القذف مشروط فيه المطالبة بخلاف سائر الحدود .

٦ — الترجيح :

والراجح مذهب الجمهور : لعموم الادلة التي ذكروها ، ولان القذف ليس مثل القصاص من كل وجه لان القصاص الغالب فيه حق العبد ، اما القذف فالغالب فيه حق الله على الراجح ، واشتراط المطالبة فلما في حد القذف من حق العبد وهو دفع العار الذى يلحقه بالقذف .

المسألة الثامنــة : لا يجوز للقاضي ان يقبل عفو ولي الدم عن قاطع الطريق

١ ـ الرواية عن عمــــر :

روى ابن المنذر وغيره : ان عمر بن الخطاب قال في كتاب له : والسلطان ولي من حارب الدين ،وان قتل اباه واخاه . فليس الى طالب الدم من امــر من حارب الدين وسعى في الارض فسادا شيء "[١] .

٢ ـ فقــه الأثـــر :

دل الاثر ان عمر بن الخطاب يرى ان ولي الدم ليس له حق في ان يعفو عن قاطع الطريق وان كان المقتول قريب السلطان ، ولا يجوز ان يقبل القاضــي ذلك من احد من اولياء القتيل .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يقول ابن المنذر : ان الفقهاء اجمعوا على قتل من قتل من المحاربين لا يدخله عفو وهو مذهب الأئمة الاربعة ،قال وجعلوه بمنزلة حد من حدود الله"[٢]

---

١) الاوسط لابن المنذر ص ٣٨ ، حدثنا اسحاق عن عبد الرزاق ،عن ابـــن جريج قال : اخبرني عبد العزيز بن عمر عن عمر بن عبد العزيز . المحلـــى ج ١١ ص ٣١٠ ، زاد ابن جريج قال : قال لي : سليمان بن موسى مثله سواء سواء .

٢) الاوسط لابن المنذر ص ٣٥ ، ٣٨ .

الباب الثالث : في تنفيذ العقوبـــات

المسألة الاولى : يجب ان يقام الحد جهرا مع المساواة

١ ــ الروايةعن عمـــر :

آ ــ روى عبد الرزاق وغيره ، ان عمربن الخطاب كان له ولديكنى ابا شحمة اسمه : عبد الرحمن الاوسط ،وكان غازيا بمصر فشرب نبيذا فجاء الــى عمرو بن العاص ، وقال : اقم عليّ الحد ، فامتنع فقال : اني اخبر أبي اذا قدمت عليه ، فضربه الحد في داره ، فكتب اليه عمر يلومه وقال : الا فعلت به ماتفعل بالمسلمين ، فلما قدم على عمرضربه فاتفق ان مـــرض فمات "١" .

٢ ــ فقـه الأثـــــر :

دل الاثر ان الحد عند عمر يقام جهرا ، سواء كان في الزنا ام في غيـــره وتجب في اقامة الحد المساواة بين الناس ، لان عمر أقام على ابنه عبدالرحمن الاوسط الحد مرة ثانية امام الناس ، وقد كان اقامه عليه عمروبن العاص في منزله فلو كانت اقامة الحد في الدار عندعمر مجزئة لما اعاد عمرالحدعلى ابنه مرة ثانيــة ولما لام عمرو بن العاص بقوله : الا فعلت به ما تفعل بالمسلمين ،قال ابن حجر: روى ان عمر انكر على عمرو بن العاص ، واستقدم ابنه وضربه الحد جهرا "٢" .

٣ ــ رأي الفقهاء :

اتفق العلماء على ان حد الزنا يقام جهرا ، لقوله تعالى : ((وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)) واختلفوا في الطائفة هل هي واحد فما فوق ، او اربعة فما فوق او خمسة فما فوق على اقوال "٣" .

---

١) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٥ قال ابن حجر : روى ذلك ابن سعد ، واشــار اليه الزبير واخرجه عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن عمر مطولا . مصنف عبدالرزاق ج ٩ ص ٢٣٢ . واعلم ان هذا الاثر ذكر في كتب كثيرة وقد زاد فيه القصــاص وانقصوا منه انظر : الرياض النضرة ج ٢ ص ٣٢ ، الموضوعات لابن الجوزي ص٢٠٧

٢) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٥ .

٣) المغني ج ٩ ص ١٥ ، التوضيح ص ٤٠٥ .

اما في غير الزنا فالظاهر انهم متفقون على جواز اقامة الحد سرا او جهرا لانهم لم ينصوا ، على الجهرية الا في الزنا .

وحمل ابن حجر اثر عمر على المبالغة في تأديب ابنه كما ذكر ، لكن المبالغة لا تكون بحده مرة اخرى . فالظاهر ان عمر كان يرى ان حد الخمر كحد الزنا في اعلانه امام الناس[1]

٤ ـ الترجيـــح :

ويبدو ان الحكمة تقضي ان يكون الحد مشاهدا كما نصت على ذلك الآيـة في حد الزنا ويقاس عليها سائر الحدود لان المقصود الزجر واقامة الحد جهـرا فيه ردع وزجر وهذا مافعله عمر في حد ابنه في شرب الخمر وهو مانصت عليـه الاحاديث المتكاثرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في شرب الخمر كما ذكر ذلـك البخاري وغيره .

---

(١) فتح الباري ج ١٢ ص ٦٥ ، تفسير ابن كثير ج ٥ ص ١٥ .

المسألة الثانية : في صفة السوط

١ ـ الرواية عن عمر :

آ ـ روى عبد الرزاق : ان عمر بن الخطاب كان يختار للحدود رجلا ، وانه قال له : اذا اردت ان تجلد فلا تجلد حتى تدق ثمرة السوط بين حجرين حتى تلينها "١" .

ب ـ وروى عبد الرزاق وابن المنذر وغيرهما : ان عمر أمر مولاه اسلم أن يأتيه بسوط يجلد به قدامة بن مظعون في حد الخمر فجاء بسوط لين ، فقال عمر : اخذتك دقرارة اهلك "٢" .

قال المحب الطبري : اى اخذتك مخالفتهم .

جـ ـ وروى ابن ابي شيبة عن انس بن مالك قال : كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ، قلنا في زمن من كان هذا ؟ قال : في زمن عمر بن الخطاب "٣"

د ـ وروى ابن المنذر : ان عمر بن الخطاب اتي برجل يريد ان يضربه الحد فدعا بسوط فاتي بسوط : فقال ائتوني بالين منه ، وقال ائتوني باشد منه فاتي بسوط بين السوطين .. فقال : اضرب ولا يرى ابطك واعط كل عضو حقه "٤"

٢ ـ فقه الآثار :

دلت هذه الآثار : ان عمر بن الخطاب يضرب في الحدود بسوط وسط ليس فيه عقد ولا فرع وليس بلين ولا شديد كما هو ظاهر في الروايات السابقة . .

---

١) كنز العمال ج ٣ ص ٨٣ ، ٨٤ قال : رواه عبد الرزاق عن عبد الله بن عبيد الله عن عمر . .

٢) الاوسط ص ٦٢ قال : هذا ثابت عن عمر . مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٧٠ سنن البيهقي ج ٨ ص ٣٢٦ .

٣) الرياض النضرة ص ٣٥ .

٤) فتح القدير ج ٤ ص ١٢٦ قال رواه ابن ابي شيبة ، حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي عن انس بن مالك .

٥) رواه ابن المنذر بسند آخر ص ٦٠ ، البيهقي ج ٨ ص ٣٢٦ ، مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٧٠ انظر معنى

٣ ـ رأى الفقهاء :

الظاهر ان الفقهاء متفقون جميعا على ان يكون سوط الجلد وسطا بين الشديد والخفيف والرطب واليابس ، وان يكون خاليا من العقد والفروع ونحوهما

جاء في كتب الحنفية : يضرب المحدود بسوط وسط لا جديد ولا خلق "١"

وجاء في كتب المالكية : يضرب المحدود بسوط بين سوطين في كل الحدود حتى "٢" الخمر وان اقيم بالدرة اجزأ .

وجاء في كتب الشافعية : وسوط الحدود بين قضيب وعصا ورطب ويابس "٣"

وجاء في كتب الحنابلة : يضرب بسوط لا جديد ولا خلق "٤"

فلا خلاف ايضا بين الفقهاء على وجوب التوسط في سوط الحد كما سبق ان روينا عن عمر في الاثار السابقة ،وقد روى عن علي مايؤيد ذلك فانه كسر ثمر سوط الحد .

---

١) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٣ ، الهداية ج ٢ ص ٧٢ .
٢) المنتقى للباجي ج ٣ ص ١٤٥ .
٣) السراج الوهاج ص ٢٣٥ .
٤) الروض المربع ج ٣ ص ٣٠٦ .

المسألة الثالثة : مواضع الضرب في المحدود

١ ــ الرواية عن عمــر :

آ ــ مر في المسألة التي قبل هذه : ان عمر قال لمن كان يضرب الحدود : اضرب واعط كل عضو حقه "١"

٢ ــ فقــه الأثــر :

دل الاثر بعمومه ان كل موضع في بدن الانسان يستحق ان يناله من الضرب شيء ، ولكن ابن الهمام رحمه الله قال : ان قول عمر مخصوص لانه لا يريد العموم قطعا لانه ورد النهي عن ضرب المذاكير والوجه فلا يحتاج الى ذكر المخصص "٢" .

وماقاله رحمه الله : حق لا مرية فيه لان ضرب المذاكير ونحوها قاتل والمشروع في الحدود الزجر فقط .

٣ ــ رأى الفقهاء :

الظاهر ان الفقهاء جميعا يوجبون تجنب ضرب المقاتل في الانسان والمحاسن كالوجه ونحوه لان المقصود من اقامة الحد الزجر لا الاهلاك .

جاء في كتب الحنفية : يفرق الضرب على بدن المحدود خلا رأسه وفرجه ووجهه وقيل صدره وبطنه ، ويتجنب الرأس ماعدى ابا يوسف فانه قال يضرب الرأس واجاب اصحابه بانه قال ذلك فيمن استحق القتل ، او انه قال ذلك في حربي كان من دعاة الكفر والاهلاك فيه مستحق .

---

١) انظر ص (٢٨٧) من هذه الرسالة .

٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٢٧ .

٣) حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٣ ، الهداية ج ٢ ص ٧٢ .

وجاء في كتب المالكية : يضرب المحدود على الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء "١" .

وجاء في كتب الشافعية : ان الضرب يفرق على سائر الاعضاء الا المقاتل والوجه والرأس "٢" .

وجاء في كتب الحنابلة : ان الضرب يفرق على بدن المحدود ليأخذ كل عضو حقه ويكثر منه في مواضع اللحم كالالتيين والفخذين ويتق الوجه والرأس والفرج والمقاتل كالفؤاد والخصيتين "٣" .

فالفقهاء في الجملة متفقون على عدم ضرب المقاتل وان اختلفوا في بعض المواضع التي يصح ان تضرب تبعا لكونها مقاتل اولا ويدل على عدم ضرب المقاتل نهي النبي صلى الله عليه وسلم عنها ، لان الحكمة من اقامة الحد الزجر لا الاهلاك .

---

١) المنتقى للباجي ج ٣ ص ١٤٥ ، فتح الباري ج ١٢ ص ١٥٧ .
٢) السراج الوهاج ص ٥٣٥ .
٣) الروض المربع ج ٣ ص ٣٠٦ .

المسألة الرابعة : صفة الضرب في الحدود والتعازير

١ ـ الرواية عن عمـــر :

آ ـ روى في كنز العمال : ان عمر بن الخطاب قال : اشتدوا على الفســـاق واجعلوهم يدا يدا ورجلا رجلا "١".

ب ـ وروى ابن ابي شيبة عن سعد بن ابراهيم عن ابيه انه قال : اني لأذكـــر مسكة شاة امرت بها فذبحت حين ضرب عمر بن الخطاب ابا بكرة ، فجعل يمكها على ظهره من شدة الضرب "٢"

جـ ـ وروى الجصاص وغيره عن ابي وائل قال : كان لرجل على ابن اخ لام سلمة رضي الله عنها دين فمات فقضت عنه فكتب اليها يخرج عليها فيه فرفعت ذلك لعمر فكتب عمر الى عامله . اضربه ثلاثين ضربة تبضع اللحم وتحدر الدم "٣" وبضع اللحم : التأثير فيه من غير جرح اذ المقصود عدم سيلان الدم

د ـ وروى ابن المنذر : عن رجل من كنده : ان رجلا امر به عمر بن الخطـــاب ان يعزر فقال لزيد بن ثابت : اضربه قال : كم اضربه ؟ قال : اضربه عشرة اسواط ضربا مورما "٤"

٢ ـ فقه الآثـــار :

دلت هذه الآثار ان ضرب الحدود والتعازير ينبغي ان يكون مؤلما موجعا لان عمر قال في الاثر الاول : اشتدوا على الفساق ، وفي الثاني : جعل ابو بكرة على ظهره جلد شاة من شدة الضرب ، وفي الثالث : امر الذى يقيم التعزير ان يضرب ضربا يبضع اللحم ويحدر الدم ، وفي الرابع : امر بان يكون الضرب مورما .

---

١) كنز العمال ج ٣ ص ٨٤ قال : رواه ابو الشيخ وعبد بن حميد .

٢) مصنف ابن ابي شيبة ٢ / ١ / ٢٦ قال : حدثنا ابو بكر قال حدثنا ابن علية عن اسماعيل بن امية عن سعد بن ابراهيم عن ابيه . كنز العمال ج ٣ ص ٨٤ .

٣) احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٦٠ قال : رواه شريك عن جامع بن ابي راشد عن ابي وائل .

٤) الاوسط ص ٦٤ قال : حدثنا محمد بن علي قال : حدثنا سعد ، قال : حدثنا هشيم ، قال : اخبرني عبدالرحمن بن اسحاق عن رجل من كنده .

٤ — اعتراض ورده :

لكن قد يعترض معترض على هذا الاستنباط بما روى عن عمر : ان راعية يأتيها راع فقال عمر : ويح المرية افسدت حسبها ، اذهب بالقربة فاضربها ولا تخرق جلدها ، الا انما جعل الله اربعة شهداء سترا ستركم الله به ، دون فواحشكم "١"

وما روى عنه ايضا انه قال : ظهور المسلمين حمى لا يحل لاحد ان يخرجها بحد "١" اى يجرحها بضرب الحدود .

فالاثران يدلان على خلاف مادلت عليه الآثار السابقة اذ هما ينهيان عن الشدة في الضرب وايلام المحدود وجرحه .

والجواب : ان المقصود من هذين الاثرين /الالم المبرح الشديد الذى يجرح الجلد ، لانه قال في الاثر الاول : ولا تخرق جلدها ، وفي الثاني قال : لا يحل لاحد ان يخرج ظهور المسلمين بحد اى يجرحها ، وهذا ليس بمشروع في الحدود وانما المشروع التأديب والزجر بالضرب المؤلم غير الجارح كما في الآثار السابقة فلا تعارض اذا .

٥ — رأى الفقهاء :

اجمع الفقهاء : على وجوب تحرى الاعتدال في اقامة الحد ، فالحنفية مثلا قالوا : من أقام الحد يجب عليه ان لا يرفع السوط فوق رأسه ، ولا يمده على جسد المضروب لان فيه زيادة الم زائد عن المشروع "٣"

---

١) احكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٢٦٠ ، احكام القرآن لابن العربي ج ٣ ص ١٣١٥ .

٢) مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٤١٣ رواه عن قيس بن الربيع ، قال : حدثني ابو حصين ،عن حبيب بن صهبان .

٣) الباجي ج ٣ ص ١٤٥ حاشية ابن عابدين ج ٤ ص ١٤ ، الهداية ج ٢ ص ٧٢ .

وقال المالكية : ينبغي الا يكون الذى يقيم الحدود قويا ولا ضعيفا ، ولا يكون ضربه مؤلما موجعا ولا خفيفا ،بل وسط في كل الامور .

واشترط الشافعية : ان يوالي الضرب بحيث يحصل زجر وتنكيل "١"

وقال الحنابلة : لا يرفع الضارب يده بحيث يبدو ابطه "٢" .

وهناك تفصيلات يطول ذكرها : من حيث ترتيب الحدود الاشد فالاشد ، ومن حيث تجريد المجلود حال الجلد عن الازار والحشو ونحوهما تركناها لبعدها عن الآثار الواردة عن عمر رضي الله عنه .

---

١) السراج الوهاج ص ٥٣٥ .

٢) الروض المربع ج ٣ ص ٣٠٧ .

المسألة الخامسة : اقامة الحد على المريض

١ ـ الرواية عنن عمر :

آ ـ روى ابن المنذر وغيره : ان عمر بن الخطاب اتى برجل قد شرب الخمر فقيل له : انه مريض ، فقال : اقيموا عليه الحد فاني اخشى ان يموت.

وفي رواية : ان عمر استشار الصحابة فاشاروا عليه الا يضربه حتى يبرأ فقال : والله لان القى الله بالسياط احب الي من ان القاه وهو في عنقي فضربه الحد "١"

٢ ـ فقه الأثـــر :

دل الاثر ان الحد يقام على المريض حال مرضه ، والظاهر ان المريض كان لا يرجى بروءه ، لان عمر قال : اخشى ان يموت .

ولا يعارض هذا الظاهر ما اشار به الصحابة ، لان مشورتهم تحمل على انهم فهموا ان المرض ليس بشديد وانه يرجى بروءه منه .

٣ ـ رأى الفقهـــاء :

يقول ابن المنذر : ان الامام احمد واسحاق يقولان يضرب المريض الحد حال مرضه اي، سواء كان شديدا ام خفيفا يرجى بروءه منه ام لا .. "٢"

ويرى الجمهور : منهم الامام ابو حنيفة ومالك والشافعي : ان الحد يوءخر الى وقت البرء من المرض الا ان يكون المرض لا يرجى بروءه "٣" .

---

١) الاوسط ص ١٨ قال ابن المنذر : حدثونا عن بندار قال : حدثنا ابو بكر قال : حدثنا ابن ابي ذئب ، قال : سألت الزهري، عن مريض اصاب حدا متى يقام عليه .. المطالب العالية ج ٢ ص ١١٥ قال المحشي : ان البوصيري قال : رواه مسدد برجال ثقات ، كنز العمال ج ٣ ص ١٢١ .

٢) الاوسط لابن المنذر ص ١٨ ، المغني ج ٩ ص ١٧ ، المقنع ص ٢٩٥ الروض المربع ج ٣ ص ٣٠٧ .

٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٣٨ ، السراج الوهاج ص ٥٢٣ ، الام ج ٦ ص ١٣٦ ، المنتقى للباجي ج ٣ ص ١٤٧ .

٤) [illegible]

٤ ـ الادلـــــة :

يدل للجمهور : ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عليا أن يقيم الحد على امة له ، فلما ذهب ليحدها وجدها حديثة عهد بنفاس فخشي ان حدها ان تموت فأخر جلدها وذكر ذلك للرسول صلى الله عليه وسلم ،فقال له : احسنت "١" ، فتقريره صلى الله عليه وسلم فعل علي دليل على جواز تأخير الحد الى وقت البرء من المرض.

ويدل للحنابلة : اثرعمر الذى ذكرته في المسألة : فان عمر اقام الحـــد على قدامة بن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه فكان اجماعا "٢"

٥ ـ الترجيـــح :

والظاهر ان مذهب الجمهور هو الراجح لان تأخير الحد الى برء المريض اولى الا ان يخشى موت من استحق الحد، فان اقامته حينئذ اولى لتطهيره ويضرب ضربا خفيفا ولو بشمراخ ونحوه ضربا لا يضعف عليه المرض/، ويحمل اثر عمر حينئذ على ان مرض قدامــة كان شديدا كما قدمنا . وهذا التفصيل اختاره الموفق ابن قدامة لكنه قال : ان عمر لم ينقل عنه انه خفف السوط "٣"

---

١) المغني ج ٩ ص ١٨ .
٢) نفس المرجع السابق .
٣) نفس المرجع . وانظر الام ج ٦ ص ١٣٦ .

المسألة السادسة : الحامل يقام عليها الحد بعد الوضع

١ ـ الرواية عن عمر :

روى ابن ابي شيبة وغيره : ان عمر بن الخطاب قد كان اراد ان يرجم الحبلى من الزنا ، فقال له معاذ بن جبل : لاسبيل لك عليها حتى تضع مافي بطنها "١"

٢ ـ فقه الأثر :

الظاهر من الاثر : ان عمر لم يقم الحد على الحبلى وان هم باقامته عليها لما اشار به عليه معاذ حين قال له : لاسبيل لك عليها حتى تضع مافي بطنها .

٣ ـ رأى الفقهاء :

لاخلاف بين اهل العلم في عدم جواز اقامة الحد على الحبلى حال حملها انما الخلاف بينهم في هل يقام الحد بعد الوضع مباشرة او ينتظر بها ليوجد من يكفل طفلها او حتى ترضع اللبأ .

فعند الفقهاء الاربعة : لاترجم الا بعد فطام ولدها الا ان يوجد من يرضعه "٢".

---

١) فتح الباري ج ١٢ ص ١٤٦ قال ابن حجر اخرجه ابن ابي شيبة ورجاله ثقات ، مصنف عبد الرزاق ج ٧ ص ٣٥٤ رواه عن الثورى عن الاعمش ، عن ابي سفيان ، عن اشياخ له عن عمر ...

٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧ ، حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٦ ، اسنى المطالب ج ٤ ص ١٣٣ ، المغني ج ٩ ص ١٦ .

٤ ـ الادلـــــة :

يدل لما ذهب اليه الجمهور ماروواه مسلم من حديث بريدة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة من غامد من الازد فقالت : يارسول الله طهرني فقال : ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي اليه .. قالت : انها حامـــل من الزنا . فقال : اذهبي حتى تضعي مافي بطنك ، قال : فكفلها رجـل من الانصار حتى وضعت ،قال فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : قـــد وضعت الغامدية فقال : اذا لا ترجمها وتدع ولدها صغيرا ليس له من يرضعـــه فقام رجل من الانصار فقال : اليّ رضاعه يانبي الله ،قال : فرجمها "١"

فالكفالة في الحديث انما كانت لارضاع الولد فاذا لم يوجد من يكفله اخرت حتى تفطمه ليتحقق المقصود من الكفالة ، ولان في التأخير صيانة الولد عن الضياع "٢" .

وقد يعترض بمـــا

رواه مسلم ايضا عن عمران بن حصين : ان امرأة جهنية اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا ، فقالت : يانبي الله اصبت حدا فاقمه عليّ ، فدعا نبي الله صلى الله عليه وسلم وليها فقال احسن اليها فاذا وضعت فائتنـــي بها ففعل فامر بها نبي الله صلى الله عليه وسلم فشكت عليها ثيابها ثم امر بها فرجمت ،فالحديث يدل على رجمها بعد الوضع مباشرة "٣" .

وقد جمع ابن حجر بين حديث بريدة وحديث عمران بن حصين بان اثـــر عمران محمول على ان الجهنية وجد لولدها من يكفله ٤ .

---

١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢٠٢ .
٢) فتح القدير ج ٤ ص ١٣٧ .
٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .
٤) فتح الباري ج ١٢ ص ١٤٦ .

المسألة السابعة : يقام الحد على السكران بعد افاقته

١ ـ الرواية عن عمــر :

روى عبد الرزاق : ان عبد الله بن ابي مليكة قال : تبرز عمر بن الخطاب في اجياد فوجد رجلا سكران فطرق به ابن ابي مليكة وكان جعله يقيم الحدود فقال : اذا اصبحت فاحدده "[١]" .

٢ ـ فقه الأثــر :

دل الاثر ان السكران لا يحد حال سكره والظاهر : ان السبب في ذلــك عدم الفائدة المرجوة من اقامة الحد وهي الزجر لان السكران لا يحس بما يؤلمــه حينئذ فلا ينزجر .

٣ ـ رأى الفقهاء :

عند جميع الفقهاء لا يحد السكران حال سكره لاجماع الصحابة على تأخــير الحد عنه الى الصحو "[٢]" .

---

١) مصنف عبد الرزاق ج ٨ ص ٣٤٢ اخبرنا عبد الرزاق ، اخبرنا ابن جريج قال : اخبرت ان عبد الله بن ابي مليكة ..

٢) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٣ ، الهداية ج ٢ ص ٨٣ ، السراج الوهاج ص ٥٣ الروض المربع ج ٣ ص ٣٠٧ .

المسألة الثامنة : مكان اقامة الحـــــد

١ ـ الرواية عن عمـر :

آ ـ روى سعيد بن منصور ان عمر بن الخطاب كتب الى الناس : ان لا يجلدن امير جيش ولا سرية ولا رجل من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لئلا تلحقه حمية الشيطان فيلحق بالكفار "١" .

ب ـ وروى ابن المنذر وغيره : ان عمر بن الخطاب اتى برجل في حد فقال : اخرجاه من المسجد واضرباه "٢" .

٢ ـ فقه الأثريـن :

دل الاثر الاول : ان الحدود عند عمر لا تقام في دار الحرب ولا في موضع يخشى فيه ان يلحق المحدود بالكفار لانه دل بعبارته على عدم الجلد وبدلالته على عدم اقامة بقية الحدود لوجود العلة وهي خوف اللحاق بدار الحرب.

ودل الاثر الثاني بعمومه على ان الحدود لا تقام في المساجد سواء كانت جلدا ام قتلا ام قطعا .

٣ ـ رأى الفقهاء :

يرى الامام ابو حنيفة والامام الشافعي ان الحدود لا تقام في الغزو الا اذا كان الذى يقود السرية الخليفة او امير الاقليم ولم تكن حاجة للمسلمين بالمحدود "٣" وعند الامام مالك وابو ثور وابن المنذر ان الحدود تقام في كل موضع "٤"

---

١) اعلام الموقعين ج ٣ ص ٨ قال ابن القيم رواه سعيد بن منصور عن الاحوص بن حكيم عن ابيه ، المغني ج ٩ ص ٢٩٩ .

٢) الاوسط لابن المنذر ص ٦٥ قال : حدثنا اسحاق عن عبد الرزاق عن الثورى عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال اتى عمر . فتح البارى ج ١٣ ص ١٥٧ قال ابن حجر : رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق وسنده على شـــرط الشيخين . المحلى ج ١١ ص ١٢٣ قال ابن حزم : انه صحيح عن عمر .

٣) الهداية ج ٢ ص ١٠٣ ، المغني ج ٩ ص ٢٩٩ .

٤) المغني ج ٩ ص ٢٩٩ .

وعند الحنابلة : ان الحدود لا تقام في ارض العدو مطلقا [١] .

٤ ـ الادلـــة :

يدل لابي حنيفة رحمه الله والشافعي : انه اذا زنى في الغزو ومعه الخليفة او الامير يقام عليه الحد لانه تحت يده وهو قادر عليه [٢] .

ويدل للامام مالك ومن قال بقوله : امر الله تعالى باقامة الحد مطلقا في كل مكان وزمان ، وما رواه عبد الله بن احمد : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اقيموا الحدود في الحضر والسفر . فهو يشمل بعمومه الغزو لانه سفر [٣] .

ويدل للامام احمد ما رواه احمد وابو داود وغيرهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن القطع في الغزو . واجماع الصحابة على عدم اقامة الحد في الغزو كما ذكر ذلك الموفق ابن قدامة [٤] .

٥ ـ الترجيـــح :

والراجح هو رأى من يقول بعدم اقامة الحد في الغزو مطلقا لحديث بسر ، ولاجماع الصحابة الذى ذكرته عن الموفق فيما سبق ولاثر عمر الذى بين فيه علة الحكم وهي خوف اللحاق بالكفار .

اما اقامة الحدود في المساجد فقد ذكر ابن حجر رحمه الله انه ذهب الى المنع : الكوفيون ، والشافعي ، واحمد ، واسحاق [٥] .

وذكر عن الامام مالك انه يقول : لا بأس بالضرب بالسياط اليسيرة فاذا كثرت الحدود فليكن ذلك خارج المسجد وهذا هو مذهب ابن ابي ليلى ، وابن حزم [٦] .

---

١) غاية المنتهى ج ٣ ص ٣١٦ ، الروض المربع ج ٣ ص ٣٥٥ .
٢) الهداية ج ٢ ص ١٠٣ .
٣) المغني ج ٩ ص ٢٩٩ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٤٥ .
٤) المغني ج ٩ ص ٢٩٩ ، نيل الاوطار ج ٧ ص ١٤٥ .
٥) الروض المربع ص ٣٥٥ ، فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٧ .
٦) المحلى ج ١١ ص ١٢٣ ، فتح الباري ج ١٣ ص ١٥٧ .

٦ - الادلـــــة :

يدل لمن منع اقامة الحدود في المساجد كما يقول ابن حجر حديثـــان ضعيفان ، الاول بلفظ : جنبوا مساجدكم صبيانكم واقامة حدودكم ، والاخـــر بلفظ : ولا يضرب في المسجد حد "١" .

ويدل لمن يرى اقامتها مالم يكن قتل او قطع : ان الرسول صلى الله عليه وسلم امر بتطييب المساجد ، وهذا يوجب صون المسجد عن النجاســات كالدم ، ولو كان قيام الحد بالجلد منهيا عنه في المساجد لبينه النبـــي صلى الله عليه وسلم .

٧ - الترجـــيح :

والراجح هو رأى الجمهور للاحاديث لانها وان كانت ضعافا فهي مؤيدة بما روى عن عمر وهو صحيح ، ولان الجلد في بعض الاحيان لا يؤمن من حدوث ما تصان عنه المساجد كالنجاسات .

---

١) فتح البارى ج ١٣ ص ١٥٧ .

المسألة التاسعة : يجوز ان ينيب الامام غيره في اقامة الحدود

١ ـ الرواية عن عمـر :

آ ـ قال البخارى تحت باب هل يأمر الامام رجلا بضرب الحد غائبا عنه : " وفعله عمر " .

قال ابن حجر : يعني البخارى بذلك ماروا ه سعيد بن منصور .. ان عمر قال لرجل يقيم الحد : ... فان عاد فاحدده "١" .

ب ـ وروى عنه رضي الله عنه : انه كان يختار للحدود رجلا يقيم الحدود غائبـا عنه "٢" .

جـ ـ ومر في مَطلبُ لايحضر الحاكم : انه امر ابا واقد الليثي ان يرجم امرأة اعترفت بالزنا ولم يحضره .

٢ ـ فقه الآثـار :

دلت هذه الآثار ان عمر يجيز ان يتولى اقامة الحد غير الامام وهذا يدل على عدم وجوب حضور الامام اقامة الحد مطلقا اى سواء ثبت بالاقرار ام بغيره .

٣ ـ رأى الفقهاء :

الجمهور يرى عدم اشتراط حضور الامام او القاضي اقامة الحد مطلقا اى سواء ثبتت الجريمة عن طريق الشهود اوعن طريق الاقرار او القرينة .

ومن هؤلاء الامام احمد ، والشافعي وغيرهما "٤" .

ويرى ابو حنيفة رحمه الله : وجوب حضور الامام في الرجم خاصة ان ثبت بالاعتراف "٥" .

---

١) فتح البارى ج ١٢ ص ١٨٦ ، المغني ج ١٠ ص ١٩٣ ، الاحكام للجصاص ج ٣ ص ٢٦٠ .

٢) الاوسط ص ٦٣ قال : حدثنا اسحاق اخبرنا عبد الرزاق قال : اخبرنا ابن جريج قال اخبرنا عبدالله بن عبيد الله . مصنف عبدالرزاق ج ٧ ص ٣٧٢ ، ج ٨ ص ٣٤٢ .

٣) ص٤٤٢ من هذه الرسالة .

٤) المغني ج ٩ ص ١٥ ، الاحكام السلطانية ص ٢٢٥ ، الام ج ٦ ص ١١٩ ، ١٤٣ ، السراج الوهاج ص ٥٢٣ ، الروض المربع ج ٣ ص ٣٠٨

٥) الهداية ج ٢ ص ٧٢ .

٤ — الادلـــــة :

يدل للجمهور ان ماعزا والغامدية وغيرهما اعترفا عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فامر باقامة الحد عليهما ولم يحضر صلى الله عليه وسلم ، ولو كان شرطا لحضره .

قال الشافعي : ولم اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر برجم محضره ولو كان حضور الامام حقا لحضره صلى الله عليه وسلم . وقال لانيس : اذهب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وهذا حد كسائر الحدود ، لا يشترط فيه حضور الامام .

ويدل لابي حنيفه مارواه ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم حضر رجم امرأة اعترفت بالزنا فرماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس : ارموا واتقوا الوجه ، ربما روى عن علي انه قال : الرجم رجمان ، فما كان منه باقرار فاول من يرجم الامام ثم الناس . . الى آخره .

٥ — الترجيـــــح :

ويبدو ان حضور الامام اقامة الحد غير واجب ، لان الرسول صلى الله عليه وسلم امر انيسا ان يقيم الحد على من اعترفت بالزنا ولم يحضر ، وهذا يدل على جواز ان ينيب الامام غيره في اقامة الحدود .

اما ماروى عن علي رضي الله عنه فلا يعارض به ماثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم وحديث ابي داود حادثة عين يدل على جواز حضور الامام اقامة الحد "١"

والخلاصة ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل الامرين وهو يدل على الجواز .

وقد ذكر ابن المنذر انه يجب على الامام ان يختار من يكون امينا على اقامة الحدود قال : وهو مذهب كل من يحفظ عنه العلم وذكر منهم ربيعة ومالك ، والشافعي ، وابا ثور "٢" .

---

١) المغني ج ٩ ص ١٦ .
٢) الاوسط ص ٦٣ .

اهـــم المراجـــع

أولا ـ القرآن الكريم .

ثانيا ـ كتب التفسير :

١ ـ أحكام القرآن :
تأليف : ابي بكر احمد بن علي الرازى الجصاص المتوفى عام ٣٧٠ هـ
طبع بمطبعة الاوقاف الاسلامية عام ١٣٣٥ .

٢ ـ احكام القرآن :
تأليف : ابي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي المتوفى عام ٥٤٣ هـ
ـ حققه علي محمد البجاوى ـ ، الطبعة الاولى عام ١٣٧٦ دار
احياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .

٣ ـ اضواء البيان في ايضاح القرآن بالقرآن :
تأليف : الشيخ محمد الامين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي المتوفى
عام ١٣٩٣ هـ طبع بمطبعة المدني .

٤ ـ تفسير القرآن الكريم :
تأليف : اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى عام ٧٧٤ هـ .
طبع بمطبعة دار الاندلس .

٥ ـ الجامع لاحكام القرآن :
تأليف : ابي عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبي المتوفـــى
عام ٦٧١ هـ ، الطبعة الثانية : بمطبعة دار الكتب المصرية بالقاهـرة
١٣٥١ هـ .

٦ ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير :
تأليف : القاضي محمد بن علي الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٠ هـ ،
طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر الطبعة الاولى .

ثالثا ـ كتب الحديث :

١ ـ اتحاف المهرة باطراف العشرة : مخطوط في مكتبة الجامعة الاسلامية.
تأليف : الحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي المتوفى
عام ٨٥٢ هـ .

٢ ــ أحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام :
تأليف : محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري تقي الدين الشافعي المتوفى عام ٧٠٢ هـ ، طبع بمطبعة السنة المحمدية بالقاهرة عام ١٣٧٢ هـ ، تحقيق محمد حامد فقي .

٣ ــ الاوسط : مخطوط بمكتبة الجامعة الاسلامية .
تأليف : محمد بن ابراهيم بن المنذر المتوفى عام ٣١٩ هـ .

٤ ــ بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن مذيلا بالقول الحسن شرح بدائع المتن :
تأليف : احمد عبد الرحمن البنا الشهير بالساعاتي طبع بدار الانوار للطباعة والنشر ــ الطبعة الاولى عام ١٣٦٩ هـ .

٥ ــ بلوغ المرام من ادلة الاحكام :
تأليف : الحافظ ابن حجر احمد بن علي العسقلاني الشافعي المتوفى عام ٨٥٢ هـ طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده عام ١٣٥١ هـ .

٦ ــ تحفة الاحوذى بشرح جامع الترمذى :
تأليف : الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى الحنفـــي ، المتوفى عام ١٣٥٣ هـ طبع بمطبعة دار الكتاب العربي ببيروت ، نشـــره الحفاج حسين ايراني .

٧ ــ تلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير :
تأليف : الحافظ بن حجر احمد بن علي العسقلاني المتوفى عام ٨٥٢ هـ ، طبع بمطبعة شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة.

٨ ــ تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك :
تأليف : جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي المتوفى عام ٩١١ هـ طبع بمطبعة عبد الحميد احمد حنفي بمصر .

٩ ــ الدراية في تخريج احاديث الهداية :
تأليف : الحافظ بن حجر احمد بن علي العسقلاني الشافعي المتوفى عام ٨٥٢ هـ

١٠ ــ جامع الاصول :
تأليف : مبارك بن محمد بن الاثير الجزرى المتوفى عام ٦٠٦ هـ ، طبع بمطبعة السنة المحمدية ، الطبعة الاولى عام ١٣٦٨ هـ .

١١ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام :
تأليف: الشيخ محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المتوفى عام ١١٨٢ هـ
طبع بمطبعة شركة مصطفى البابي الحلبي واولاده ، علق عليه الاستاذ محمد
عبد العزيز الخولي ، الطبعة الرابعة عام ١٣٧٩ هـ .
١٢ ـ سنن ابي داود :
تأليف : ابي داود سليمان بن الاشعث بن اسحاق الازدى السجستاني
المتوفى عام ٢٧٥ هـ . طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده ،
وعلق عليه الاستاذ الشيخ احمد سعد علي ، الطبعة الاولى عام ١٣٧١ هـ .
١٣ ـ السنن الكبرى :
تأليف : الحافظ ابي بكر احمد بن الحسين بن علي البيهقي الشافعي
المتوفى عام ٤٥٨ ، الطبعة الاولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية
عام ١٣٤٤ هـ .
١٤ ـ وفي ذيله الجوهر النقي :
تأليف : ابن التركماني الحنفي المتوفى سنة ٧٤٥ هـ .
١٥ ـ سنن النسائي بشرح جلال الدين السيوطي وحاشية الامام السندى :
تأليف : احمد بن شعيب بن علي النسائي المتوفى عام ٣٠٣ هـ ، طبع
بالمكتبة التجارية الكبرى بمصر .
١٦ ـ سنن الدارقطني :
تأليف : علي بن عمر الدارقطني الشافعي المتوفى عام ٣٨٥ هـ ، طبع
بمطابع الانصارى بالدهلي .
١٧ ـ شرح الزرقاني علي موطأ الامام مالك :
تأليف : الامام ابي محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المالكي المتوفى
عام ١١٢٢ هـ ، طبع بمطبعة الاستقامة بالقاهرة عام ١٣٧٣ هـ .
١٨ ـ شرح معاني الآثار :
تأليف ابي جعفر الطحاوى احمد بن محمد بن سلامة الحنفي ، المتوفى
عام ١٣٢١ هـ . طبع بمطبعة المصطفائي لمحمد خان مصطفى عام ١٣٠٠ هـ
١٩ ـ صحيح مسلم بشرح النووى :
تأليف : مسلم بن الحجاج بن مسلم المتوفى عام ٢٦١ ، طبع بمطابع مصطفى
البابي الحلبي واولاده عام ١٣٤٩ هـ .

٢٠ ــ عارضة الاحوذى بشرح صحيح الترمذى :
تأليف : الحافظ ابن العربي المالكي مؤلف احكام القرآن المتوفى عام٥٤٣هـ
طبع دار العلم للجميع بسوريا .
٢١ ــ العرف الشذى على جامع الترمذى :
تأليف : محمد انور شاه ، طبع بمطابع القاسمية عام ١٣٤٢ هـ .
٢٢ ــ علل الحديث :
تأليف : الحافظ عبد الرحمن الرازى بن الامام ابي حاتم المتوفى عام ٣٢٧ هـ
طبع في القاهرة عام ١٣٤٣ هـ .
٢٣ ــ عمدة القارئ في شرح صحيح البخارى :
تأليف : محمود بن احمد العيني المتوفى عام ٨٥٥ هـ . طبع بدار الطباعة
المنيرية .
٢٤ ــ غريب الحديث :
تأليف : ابي عبد الله القاسم بن سلام الهروى المتوفى عام ٢٢٤ هـ ،
الطبعة الاولى عام ١٣٨٥ هـ بدائرة المعارف بحيدر آباد .
٢٥ ــ فتح البارى بشرح صحيح البخارى :
تأليف : احمد بن علي بن حجر العسقلاني . طبع بالمطبعة السلفية ومكتبتها
مراجعة محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب .
٢٦ ــ كنز العمال في سنن الاقوال والافعال :
تأليف : علاء الدين علي المتقى بن حسام الدين الهندى البرهاني فورى
توفى عام ٩٧٥ هـ ، طبع بمطابع دائرة المعارف النظامية الواقعة في حيدر
آباد عام ١٣١٢ هـ .
٢٧ ــ المستدرك على الصحيحين .
تأليف : ابي عبد الله محمد بن عبد الله المعروف بالحاكم النيسابورى المتوفى
عام ٤٠٥ ، نشر وطبع بمطابع النصر الحديثة بالرياض.
٢٨ ــ مشكل الآثار :
تأليف : ابي جعفر الطحاوى احمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الازدى
المصرى الحنفي ، المتوفى عام ٣٢١ هـ ، طبع بمطبعة دائرة المعـــارف
النظامية في الهند حيدرآباد عام ١٣٣٣ .

٢٩ ـ مصنف ابن ابي شيبة في الاحاديث والآثار : (مخطوط بمكتبة الحرم الشريف)
تأليف : عبد الله بن محمد بن ابي شيبة الكوفي العبسي المتوفى عام ٢٣٥ هـ
طبع منه خمسة اجزاء الى آخر كتاب الصيد بمطابع العلوم الشرقية في
حيدر آباد الهند طبعة اولى عام ١٣٩٠ هـ .

٣٠ ـ مصنف عبد الرزاق :
تأليف : عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، المتوفى عام " ٢١١ " تحقيق
حبيب الرحمن الاعظمي . الطبعة الاولى عام ١٣٩٢ هـ ، بمطابع دار
القلم ببيروت .

٣١ ـ المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية :
تأليف : الحافظ ابن حجر العسقلاني المتوفى عام ٨٥٢ هـ ، طبع
بالمطبعة العصرية بالكويت عام ١٣٩٣ هـ الطبعة الاولى .

٣٢ ـ المنتقى شرح موطأ مالك :
تأليف : سليمان بن خلف الاندلسي المتوفى عام ٤٩٤ هـ الطبعة الاولى
عام ١٣٣١ هـ ، مطبعة السعادة .

٣٣ ـ نصب الراية لاحاديث الهداية :
تأليف : العلامة جمال الدين ابي محمد عبد الله بن يوسف الحنفي الزيلعي
المتوفى عام ٧٦٢ هـ . طبع بمطبعة دار المأمون طبعة اولى عام ١٣٥٧ هـ .

٣٤ ـ نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار :
تأليف : محمد بن علي الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٠ هـ ، طبع بمطبعة
مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر عام ١٣٧١ هـ ، الطبعة الثانية .

رابعا ـ كتب الفقه الحنفي :

١ ـ الاحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية :
تأليف : محمد محي الدين عبد الحميد ، طبع بمطبعة السعادة بمصر
الطبعة الثانية عام ١٣٧٧ هـ .

٢ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع :
تأليف : علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى عام ٥٨٧ هـ
طبع بمطبعة شركة المطبوعات العلمية بمصر ـ مطبعة الجمالية عام ١٣٢٨ هـ

٣ — تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق :
تأليف : عثمان بن علي الزيلعي ، طبع بالمطبعة الاميرية عام ١٣١٤ هـ
وبهامشه حاشية الشلبي .

٤ — الخـراج :
تأليف : ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الحنفي المتوفى عام ١٨٢ هـ
طبع بالمطبعة السلفية ومكتبتها عام ١٣٤٦ هـ بالقاهرة .

٥ — رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الامصار :
تأليف : الشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين طبع بدار احياء التـــراث
العربي بالاوفست .

٦ — شرح فتح القدير على الهداية :
تأليف : محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري المعروف بابن الهمام
المتوفى عام ٨٦١ هـ .
طبع بالمطبعة الكبرى الاميرية عام ١٣١٥ الطبعة الاولى .

٧ — الفتاوى الهندية المسماة " بالفتاوى العالمكرية " :
تأليف : حسن بن منصور الاوزجندى الفرغاني المتوفى عام ٢٩٥ هـ ،
طبع بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق بمصر عام ١٣١٠ هـ ، وبالهامـــش
فتاوى قاضي خان .

٨ — المبسوط :
تأليف : شمس الدين السرخسي محمد بن احمد بن سهل المتوفى عام ٤٨٣ هـ
طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ الطبعة الاولى .

٩ — متن القدورى على مذهب الامام الاعظم ابي حنيفة النعمان :
تأليف : احمد بن محمد القدورى البغدادى المتوفى عام ٤٢٨ هـ ،
طبع بمطبعة محمد علي صبيح واولاده .

١٠ — مختصر الطحاوى :
تأليف : احمد بن محمد بن سلامة الطحاوى الحنفي المتوفى عام ٣٢١ هـ
تحقيق ابي الوفا الافغاني ، طبع بمطبعة دار الكتاب العربي عام ١٣٧ هـ

١١ — الهداية شرح بداية المبتدى :
تأليف : ابي الحسن علي بن ابي بكر بن عبد الجليل المرغينان ، توفـــى
عام ٥٩٣ هـ . طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر عام ١٣٥٥ هـ

خامسا ــ كتب الفقه المالكي :

١ ــ بداية المجتهد ونهاية المقتصد :
تأليف : محمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي المتوفى عام ٥٩٥ هـ ،
طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر ، الطبعة الثالثة عام ١٣٧٩

٢ــ تبصرة الحكام في اصول الاقضية ومناهج الحكام :
تأليف ابراهيم بن محي الدين بن فرحون اليعمرى المالكي المتوفى عــام
٧٩٩ هـ ، طبع بالمطبعة البهية بالقاهرة عام ١٣٠٢ هـ .

٣ ــ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير :
تأليف : محمد بن محمد بن عرفة الدسوقي المتوفى عام ١٢٣٠ هـ ،
توزيع دار الفكر .

٤ ــ مختصر خليل :
تأليف : خليل بن اسحاق بن موسى المالكي من علماء القرن التاسع الهجرى
طبع بمطابعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر سنة ١٣٤١ هـ .

٥ ــ المدونــــة :
للامام مالك بن أنس الاصبحي ، رواها سحنون بن سعيد التنوخي عــن
عبد الرحمن بن القاسم عنه . طبع بمطبعة السعادة بمصر ،الطبعة الاولى
عام ١٣٢٣ هـ .

٦ ــ مسالك الدلالة على مسائل متن الرسالة :
تأليف : احمد بن محمد بن الصديق
الطبعة الثانية ، نشر مكتبة القاهرة لصاحبها علي يوسف سليماني .

٧ ــ مواهب الجليل شرح مختصر خليل :
تأليف : محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب المتوفى
عام ٩٥٤ هـ طبع بمطبعة السعادة بمصر عام ١٣٢٨ هـ .

سادسا ــ كتب الفقه الشافعي :

١ ــ الاحكام السلطانية :
تأليف : ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى المتوفـــي
عام ٤٥٠ هـ طبع شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده الطبعة الثانية
عام ١٣٨٦ هـ .

٢ — اسنى المطالب شرح روضة الطالب :
تأليف : ابي يحي زكريا الانصارى الشافعي طبع بالمطبعة الميمنية بمصر نشر مصطفى الحلبي واولاده .

٣ — الام :
للامام محمد بن ادريس الشافعي المتوفى عام ٢٠٤ هـ ، طبع بمطابع ابناء مولوى محمد غلام رسول السورتي عام ١٣٢٢ هـ .

٤ — السراج الوهاج على متن المنهاج :
تأليف : الشيخ محمد الزهرى الغمراوى ، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر .

٥ — مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج :
تأليف محمد الشربيني الخطيب، طبع شركة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر سنة ١٣٧٧ هـ .

٦ — المهذب :
تأليف : ابي اسحق الشيرازى ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادى المتوفى سنة ٣٧٩ هـ ، طبع بمطابع عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر.

٧ — نهاية التدريب في نظم غاية التقريب :
تأليف : شرف الدين يحي بن نور الدين موسى بتصحيح محمد حسن الميداني .

٨ — نهاية المحتاج الى شرح المنهاج :
تأليف : محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة الرملي المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ طبع بشركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده عام ١٣٧٠ هـ .

٩ — المجموع شرح المهذب " التكملة " :
تأليف : محمد حسن العقبي — ومحمد بخيت المطيعي . طبع بمطبعة الامام بمصر نشر زكريا علي يوسف .

سابعا — كتب الفقه الحنبلي :

١ — الاقناع في فقه الامام احمد :
تأليف : ابي النجا شرف الدين موسى الحجاوى المقدسي المتوفى عام ٩٦٨ هـ طبع بالمطبعة المصرية بالازهر تحقيق وتعليق محمد موسى السبكي .

٢ — التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح :
تأليف : شهاب الدين احمد بن احمد العلوى الشويكي المقدسي ، طبع بمطبعة السنة المحمدية ، طبعة اولى عام ١٣٧١ هـ .

٣ — الروض المربع بشرح زاد المستقنع :
تأليف : منصور بن يونس البهوتي المتوفى سنة ١٠٤٦ هـ طبع بالمطبعة السلفية ومكتبتها ، الطبعة السادسة عام ١٣٨٠ هـ .

٤ — زاد المستقنع في فقه الامام احمد بن حنبل :
تأليف : شرف الدين موسى بن احمد المقدسي ، المتوفى سنة ٩٦٨ هـ طبع دار لبنان بدمشق .

٥ — الشرح الكبير لمختصر الخرقي :
تأليف عبد الرحمن بن ابي عمر محمد بن احمد بن قدامة المتوفى عام ٦٨٢ هـ طبع مع المغني بدار الكتاب العربي ببيروت عام ١٣٤٠ هـ .

٦ — غاية المنتهى في الجمع بين الاقناع والمنتهى :
تأليف مرعي بن يوسف الحنبلي المتوفى سنة ١٠٣٣ هـ طبع بمطبعة دار السلام ،الطبعة الاولى .

٧ — الفواكه العديدة في المسائل المفيدة :
تأليف : العلامة احمد بن محمد المنقور التميمي النجدى .
منشورات : المكتب الاسلامي بدمشق عام ١٣٨٠ هـ ،الطبعة الاولى .

٨ — كشاف القناع :
تأليف : منصور بن يونس بن ادريس البهوتي المتوفى عام ١٠٤٦ هـ ، طبع بمطبعة انصار السنة عام ١٣٦٦ هـ .

٩ — المغني على مختصر الخرقي :
تأليف : موفق الدين ابو محمد عبد الله بن احمد بن قدامة المتوفى سنة ٦٣٠ هـ طبع بمطبعة المختار ،الطبعة الاولى عام ١٣٤٨ هـ .

١٠ — المقنع مع حاشيته :
تأليف : الموفق ابن قدامة ،طبع المطبعة السلفية ومكتبتها ، على نفقة امير قطر علي آل ثاني .

ثامنا ـ كتب الفقه الزيدى :

١ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار :
تأليف احمد بن يحي المرتضى المتوفى عام ٨٤٠ هـ ، طبع بمطبعة السنة المحمدية ، الطبعة الاولى عام ١٣٦٨ هـ .

٢ـ الروض النضير شرح المجموع الكبير :
للقاضي شرف الدين الحسين بن احمد السياغي ، المتوفى سنة ١٢٢١ هـ
الطبعة الثانية عام ١٣٨٨ هـ .

تاسعا ـ كتب الفقه الظاهرى :

١ ـ المحلى :
تأليف : ابي محمد علي بن سعيد بن حزم الظاهرى المتوفى سنة ٤٥٦ هـ
طبع بالمطبعة المنيرية عام ١٣٥٢ هـ ، بتصحيح الشيخ محمد خليل هراس.

عاشرا ـ كتب الفقه العام :

١ ـ احكام اهل الذمة :
تأليف : شمس الدين محمد بن ابي بكر (ابن القيم الجوزية) المتوفى سنة ٧٥١ هـ ، طبع بمطبعة جامعة دمشق طبعة اولى عام ١٣٨١ هـ .

٢ ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين :
تأليف : ابن القيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ طبع بمطبعة المدني بالقاهرة عام ١٣٨٩ هـ ، بتحقيق عبد الرحمن الوكيل .

٣ ـ اغاثة اللهفان من مصائد الشيطان :
تأليف : ابن القيم ، طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده عام ١٣٥٧ هـ ، بتحقيق محمد حامد الفقي .

٤ ـ الاموال :
لابي عبيد القاسم بن سلام ، المتوفى عام ٢٢٤ هـ طبع بمطبعة السعادة بمصر الطبعة الاولى ، بتحقيق محمد حامد الفقي .

٥ ـ الحسبة في الاسلام :
تأليف : احمد بن تيمية الحنبلي ، المتوفى سنة ٧٢٨ هـ طبع مطبعة المؤيد عام ١٣١٨ هـ .

٦ — رفع الملام عن الأئمة الاعلام :
تأليف : شيخ الاسلام احمد بن تيمية ، طبع المكتب الاسلامي بدمشق الطبعة الثانية عام ١٣٨٣ هـ .

٧ — الطرق الحكمية في السياسة الشرعية :
تأليف : ابن القيم الجوزية ، طبع بالمطبعة المنيرية عام ١٣٧٢ هـ ، الطبعة الاولى بتعليق محمد عرنوس .

٨ — فلسفة العقوبة في الفقه الاسلامي :
تأليف : الشيخ محمد ابي زهرة ، طبع عام ١٩٦٣م .

٩ — النص والاجتهاد :
تأليف : السيد عبد الحسين شرف الدين ، طبع بمطبعة دار النهج بلبنان الطبعة الثانية عام ١٣٨٠ هـ .

حادى عشر — كتب تاريخ التشريع :

١ — حجة الله البالغة :
تأليف : احمد المعروف بشاه ولي الله الدهلوى بن عبد الرحيم ، طبع بمطبعة الاستقلال الكبرى ، بتحقيق السيد سابق .

٢ — الفكر السامي في تاريخ التشريع الاسلامي :
تأليف : محمد بن الحسن الحجوى الثعالبي المالكي . ابتدأ طبعه بمطبعة المعارف بالرباط سنة ١٣٤٠ هـ واكمل في مطبعة البلدية بفاس سنة ١٣٤٥ هـ .

ثاني عشر — كتب اصول الفقه :

١ — الاحكام في اصول الاحكام :
تأليف : علي بن احمد بن حزم الاندلسي الظاهرى المتوفى عام ٤٥٦ هـ طبع بمطبعة العاصمة بالقاهرة ، نشر زكريا علي يوسف .

٢ — ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول :
تأليف : محمد بن علي الشوكاني المتوفى عام ١٢٥٠ هـ الطبعة الاولى عام ١٣٥٦ هـ .

٣ — روضة الناظر وجنة المناظر :
تأليف : موفق الدين ابن قدامة الحنبلي ، طبع المطبعة السلفية عام ١٣٧٨ هـ
٤ — المدخل الى مذهب الامام احمد بن حنبل :
تأليف : عبد القادر بن احمد المعروف بابن بدران ، طبع بمطابع ادارة الطباعة المنيرية .
٥ — المنار وشرحه :
تأليف : عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك ، طبع بالمطبعة العثمانية عام ١٣١٥ هـ .
٦ — الموافقات في مقاصد الشريعة :
تأليف : ابراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي ، المتوفى سنة ٧٩٠ هـ ، طبع بمطابع المكتبة التجارية ، لصاحبها مصطفى محمد ، وعليه شرح عبد الله دراز .

ثالث عشر — كتب التاريخ والتراجم :

١ — اخبار القضاة :
لوكيع محمد خلف بن حيان ، المتوفى عام ٣٣٠ هـ ، طبع بمطابع المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، الطبعة الاولى عام ١٣٦٦ هـ .
٢ — الاستيعاب في معرفة الاصحاب :
تأليف : ابي عمر يوسف بن عبد البر النمرى ، المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ، طبع مطبعة دائرة المعارف النظامية ، بحيدر آباد الدكن عام ١٣١٨ هـ
٣ — الاصابة في تمييز الصحابة :
تأليف : الحافظ ابن حجر العسقلاني احمد بن علي ، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ، طبع بالمطبعة التجارية بمصر عام ١٣٨٥ هـ .
٤ — تاريخ الخلفاء :
للحافظ عبد الرحمن بن ابي بكر السيوطي ، المتوفى سنة ٩١١ هـ ، طبع بمطبعة معتوق واخوانه ، بيروت .
٥ — الرياض النضرة في مناقب العشرة :
تأليف : ابي جعفر احمد الشهير بمحب الدين الطبرى ، الطبعة الاولى بالمطبعة الحسينية نشر محمد امين الخانجي وشركاه .

رابع عشر ـ كتب اللغة :

١ ـ تهذيب الصحاح :
تأليف : محمد بن احمد الزنجاني المتوفى عام ٦٥٦ هـ ، طبع بمطابع دار المعارف بمصر ، ،عني بنشره محمد سرور الصبان .

٢ ـ القاموس المحيط :
تأليف : محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ، المتوفى عام ٨١٧ هـ ، طبع مؤسسة الحلبي وشركاه .

٣ ـ لسان العرب :
تأليف ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الافريقي ، المتوفى عام ٧١١ هـ ، طبع بيروت عام ١٣٧٥ هـ .

٤ ـ مختار الصحاح :
تأليف : محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازى ، طبع بالمطبعة الاميرية الطبعة الثالثة عام ١٣٢٩ هـ .

٥ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي :
تأليف : العلامة محمد بن علي المقرى الفيومي ، المتوفى عام ٧٧٠ هـ طبع بمطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده .

٦ ـ المفردات في غريب القرآن :
تأليف : ابي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الاصبهاني ، المتوفى عام ٥٠٢ ، تحقيق محمد سعيد الكيلاني ، طبع بشركة مصطفى البابي الحلبي واولاده الطبعة الاخيرة عام ١٣٨١ هـ .